



# **LA GESTION DE LA CRISE SANITAIRE**

**Août 2021**



# Sommaire

<i>En guise d'introduction</i>	4
<i>Analyse de la loi relative à la « gestion de la crise sanitaire » du 6 août 2021</i>	5
<i>Les mesures d'application de la loi sanitaire du 5 août 2021</i>	16
<i>Communiqué de presse Fédéral - Pass Sanitaire: Diviser pour stigmatiser</i>	21
<i>Communiqué de presse - Passe Sanitaire et Obligation vaccinale</i>	22
<i>Communiqué de presse - Décision du Conseil Constitutionnel</i>	24
<i>Contribution extérieure sur la loi relative à la gestion de crise sanitaire</i>	28

# En guise d'introduction

Nos tâches syndicales



juin 2020

Nous avons déjà bien analysé ce que nous avons appelé « *la pandémie du capitalisme* » dans notre livret de juin 2020 intitulé « *nos tâches syndicales* ».

Nous n'y reviendrons donc pas ici. Nous n'aborderons que les éléments qui nous paraissent importants dans la gestion de la crise sanitaire par ce gouvernement, en relevant notamment nombre de mensonges, d'approximations et de manipulations. Et que l'on dénonce cette politique irresponsable ne fait pas de nous ni des « *complotistes* », ni des « *antivax* » comme certains tentent de le faire croire.

Nous connaissons la citation : « *la confiance, ça se mérite* ». Et il y a plus d'une raison pour que l'on ne fasse pas confiance à ce gouvernement et son comité scientifique.

Examinons rapidement quelques éléments :

1. Les autorités n'ont pas pris les mesures qui s'imposent. L'Organisation Mondiale de la Santé lance l'alerte le 30 décembre 2019. Il faut attendre le 23 février 2020 pour que le Plan Pandémie soit lancé. C'est d'autant plus curieux que le mari d'Agnès Buzyn, alors ministre de la santé, travaille comme médecin au centre de recherches de Wuhan en Chine.
2. Ce gouvernement a mis du temps à reconnaître qu'il n'avait pas renouvelé le stock stratégique de 1 milliard de masques chirurgicaux et de 700 000 masques FFP2... périmés.
3. Il nous a expliqué que c'était une situation inédite. C'est oublier la pandémie de la grippe A en 2009 et le SRAS Cov 1 en 2003/2004.
4. Ils nous ont menti, gouvernement et conseil scientifique, en nous expliquant en mars 2020 que le masque était inutile. Ils ont ensuite, en avril 2020, inventé le masque en tissu « *fait maison* » pour reconnaître au bout de plusieurs semaines que celui-ci était inutile et qu'il était nécessaire de se procurer des masques chirurgicaux, FFP2 ou de catégorie 1, masques difficilement accessibles, sortis du confinement.
5. Au début de la pandémie, ils nous ont menti sur la nécessité du dépistage massif en argumentant que cela ne servait à rien. Mais il est vrai qu'il n'y avait pas suffisamment de réactifs pour les tests PCR, les réactifs étant produits hors de France...
6. Ils ont déclassé le virus de catégorie 4 en catégorie 3 pour que la réglementation sur le risque biologique dans les entreprises ne s'applique pas. Les profits valent mieux que notre santé.

7. Ils nous ont menti sur la transmission par aérosols. Il leur a fallu 8 mois, à partir du mois de mai, pour le reconnaître.
8. Ils ont menti sur la survie du virus sur les surfaces humides et les eaux usées.
9. Ils nous ont menti sur la prétendue nécessité de faire des mesures de température corporelle alors que l'on savait que cela ne servait à rien.
10. Ils nous ont menti sur les moyens pour l'hôpital que le Ségur de la Santé en juillet 2020 devait régler. Les fermetures de lit ont continué et continuent d'être programmées...
11. Ils ont entretenu la confusion voulue entre immunisation et atténuation des symptômes. Le vaccin ne casse pas la chaîne de contamination, mais atténue les formes graves.
12. Ils nous ont menti sur la disponibilité des vaccins.
13. Ils nous ont menti sur la vaccination des jeunes en expliquant que cela ne servait à rien... pour revenir en arrière.
14. Ils nous ont menti sur les libertés individuelles en expliquant qu'il n'y aurait jamais de passeport santé alors que cette loi l'instaure.

Le Conseil scientifique, la CNAM et l'INRS se compromettent avec ce gouvernement en justifiant toutes les prises de position politique.  
C'est pourtant dans ce cadre que Macron installe le pass sanitaire.

## **Analyse de la loi relative à la “gestion de la crise sanitaire” du 6 août 2021 après décision du Conseil Constitutionnel**

La loi relative à la gestion de crise sanitaire a été publiée au Journal Officiel ce vendredi 6 août. Elle tient compte de la décision rendue la veille par le Conseil Constitutionnel. Toutefois, les décrets d'application risquent de modifier sensiblement la mise en place concrète des dispositions légales, et feront l'objet d'une note dès leur parution.

### **ARTICLE 1**

*Etat d'urgence et “passe sanitaire”*

Prolongation de la fin de la période transitoire de la sortie de l'état d'urgence :  
Initialement prévue au 30 septembre, repoussée par le Gouvernement au 31 décembre, elle est finalement ramenée au 15 novembre 2021. Pour autant, cette date du 15 novembre ne signifie pas la fin de l'état d'urgence, ni de ces mesures qui pourraient être prolongées et/ou renforcées, complétées.

## Définition du passe sanitaire

Le passe sanitaire comprend la présentation :

- D'un résultat d'un examen de dépistage virologique négatif ;
- Ou d'un justificatif de statut vaccinal ;
- Ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19.

Les éléments permettant d'établir les justificatifs ainsi que leur durée de validité sont déterminés par décret, après avis du de la Haute Autorité de santé et du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique.

Les dispositions relatives aux déplacements :

- Obligation pour les personnes âgées d'au moins 12 ans effectuant un déplacement en provenance ou à destination du territoire national, ainsi qu'au personnel des services de transports concernés de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.
- Obligation pour les personnes effectuant un déplacement longue distance interrégional sur le territoire national par transport public de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 – à l'exception des « *cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis* »

Extension des lieux soumis au passe sanitaire :

Sont concernés : les activités de loisirs, les restaurants et bars (*à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire*); les foires, séminaires et salons professionnels.

Pour les grands établissements et centres commerciaux, le préfet peut imposer la présentation du passe sanitaire, lorsque la gravité des risques de contamination le justifie dans des conditions permettant de garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transports.

S'agissant des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, les visiteurs d'une personne accueillie dans l'établissement ou ceux venant pour des soins programmés sont également soumis au passe sanitaire, sauf cas d'urgence.

Ces restrictions valent aussi pour les lieux en extérieur.

Le passe sanitaire sera exigé pour les mineurs de plus de douze ans à partir du 30 septembre.

Procédure en cas de non-présentation du passe sanitaire par les salariés soumis à l'obligation:

Le Conseil Constitutionnel réaffirme l'applicabilité des mesures à partir du 30 août 2021. Cette obligation est restreinte aux lieux accueillant du public, aux établissements, services ou évènements lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec les activités le justifie. Cependant il faudra se référer aux décrets d'application pour connaître précisément des établissements concernés et les limites à cette obligation pour les salariés et le public.

Il est nécessaire que des indicateurs précis soient mis en place pour éviter toute dérive. Une nouvelle note sera communiquée à la parution des décrets pour permettre plus de clarté s'agissant des lieux concernés.

De plus, le Conseil Constitutionnel a écarté la possibilité de rupture du CDD et contrat de mission pour non présentation du passe sanitaire. Cela constituerait une rupture d'égalité entre salariés en contrat précaires et salariés en CDI. La loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire a effectivement supprimé cette disposition au regard de la décision du Conseil Constitutionnel.

De fait, si le défaut de présentation du passe sanitaire ne peut plus être une cause de rupture du contrat pour les CDD, la suspension du contrat de travail reste, elle, en application et s'impose à toutes les formes de contrats.

L'article contient désormais des précisions quant aux salariés visés par l'obligation de passe sanitaire : l'obligation est conditionnée à « *la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités* » et « *au regard notamment de la densité de population observée ou prévue* ». Ainsi, seuls les salariés en contact avec le public des secteurs visés par l'obligation de passe sanitaire y sont prioritairement soumis. Le texte laisse la possibilité d'une extension du "*passé*" à d'autres salariés selon l'évolution de l'épidémie (*c'est le sens du mot « notamment »*).

Le salarié devra présenter son passe sanitaire à partir du 31 août 2021. A défaut, il peut - avec l'accord de son employeur- poser des jours de congés payés ou de repos conventionnels.

Si l'employeur refuse la pose de congés ou lorsque le salarié ne peut ou ne choisit pas de les mobiliser, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération et des cotisations sociales afférentes.

La suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Lorsque la situation se prolonge pendant une durée supérieure à l'équivalent de trois jours travaillés, l'employeur doit convoquer le salarié afin «*d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation*» avec pour solution, le cas échéant, l'affectation temporaire du salarié sur un autre poste non soumis à l'obligation.

Le Conseil Constitutionnel semble considérer que tant la convocation à l'entretien que l'affectation temporaire du salarié sur un autre poste - non soumis à l'obligation de présentation du "*passé sanitaire*" - constituent des obligations pour l'employeur.

Cette disposition pose néanmoins toujours question : de quel autre poste s'agit-il ? Cela signifierait-il donc que certains postes de ces mêmes secteurs d'activité ne seraient pas soumis au passé sanitaire ? Par ailleurs, la rémunération du salarié qui est affecté à un autre poste avec une rémunération non équivalente s'en trouverait-elle affectée ? Est-ce une décision unilatérale de l'employeur ou une discussion de «*gré à gré* » avec le salarié sans intervention des IRP et des OS ?

Si la suspension se prolonge, il y a un risque de voir les salariés poussés à la démission, les employeurs ayant dit haut et fort qu'ils refusaient de payer des indemnités de licenciement. Cela emporterait toutes les conséquences d'une démission (*pas d'indemnité de rupture, pas de droits immédiats aux allocations d'assurance chômage notamment*).

Contrairement aux dispositions prévues dans le cadre de la vaccination obligatoire (*Cf. article 14*), la suspension du contrat de travail pour défaut de passé sanitaire ne prévoit pas le maintien des garanties de protection sociale complémentaire.

### **Procédure en cas de non-présentation du passé sanitaire par les agents publics soumis à l'obligation**

Désormais, dès lors que l'agent ne présente pas son "*passé sanitaire*" il peut - avec l'accord de son employeur - poser des jours de congés.

Si l'employeur refuse la pose de congés ou lorsque le salarié ne peut ou ne choisit pas de les mobiliser, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de ses fonctions ou de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération. La suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Lorsque la situation se prolonge pendant une durée supérieure à l'équivalent de trois jours travaillés, l'employeur doit convoquer l'agent afin «*d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation*» avec pour solution, le cas échéant, l'affectation temporaire de l'agent sur un autre poste non soumis à l'obligation.



A l'instar de la procédure instaurée pour les salariés, le Conseil Constitutionnel semble considérer que tant la convocation à l'entretien que l'affectation temporaire de l'agent sur un autre poste - non soumis à l'obligation de présentation du "*passé sanitaire*" - constituent des obligations pour l'employeur.

Cette disposition pose question : de quel autre poste s'agit-il ? Cela signifierait-il donc que certains postes de ces mêmes établissements publics ne seraient pas soumis au *passé sanitaire* ? Par ailleurs, le traitement de l'agent qui est affecté à un autre poste et son déroulement de carrière s'en trouveront-ils affectés ?

Pour rappel, le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 juillet, a souligné que le Conseil commun de la Fonction publique aurait obligatoirement dû être consulté sur le projet de Loi et que faute de cette condition, les dispositions relatives aux agents publics ne peuvent pas être retenues.

### **Modalités de contrôle**

Le contrôle des "*passes sanitaires*" a été précisé par la haute juridiction. Aussi, il ne peut être réalisé que par les forces de l'ordre ou par les exploitants des lieux soumis à l'obligation de présentation du *passé*. Il revient désormais aux décrets d'application d'en préciser les contours et, notamment d'éclaircir sur la définition des exploitants, hormis les exploitants de spectacle - y compris occasionnels - qui sont déjà définis dans le code du travail.

Une société de sécurité mandatée est-elle considérée comme l'exploitant dans ce cas précis ? Les documents d'identité ne peuvent être demandés que par les forces de l'ordre. Les exploitants ne peuvent en aucun cas réclamer la présentation de tels justificatifs.

Les sanctions pénales et administratives :

*Sanctions pour les usagers, le public et les salariés contrevenant à l'obligation de passes sanitaires*

Celles prévues à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique : l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe (135 € pour la forfaitaire) et, en cas de récidive dans les 15 jours, d'une amende de 5e classe (1500€) ou en cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général. Le maximum va jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende.

*Sanctions pour les exploitants (y compris en tant qu'employeurs) des lieux, événements et établissements refusant de contrôler les publics, usagers et salariés*

### ***Une sanction administrative***

Lorsque le manquement est constaté par l'autorité administrative en charge du contrôle, l'exploitant est mis en demeure de se conformer aux obligations de contrôle du « *pass sanitaire* ». Suivant cette mise en demeure, l'exploitant dispose de vingt-quatre heures pour se conformer aux exigences applicables au lieu.

En cas d'inapplication, l'autorité administrative peut ordonner la fermeture administrative du lieu concerné pour une durée maximale de sept jours, susceptible d'être levée dès lors que l'exploitant apporte la preuve de la mise en place du contrôle du passe sanitaire.

### ***Une sanction pénale***

Si le manquement est constaté à plus de trois reprises dans un délai de quarante-cinq jours, les faits sont alors passibles d'un an de prison et de 9 000 euros d'amende.

*Sanctions pour les exploitants d'un service de transport refusant de contrôler les publics, usagers et salariés*

L'infraction est punie d'une contravention de cinquième classe, les faits n'étant punis de la sanction d'un an de prison et de 9 000 euros d'amende que lorsque constatés à plus de trois reprises dans un délai de trente jours.

*Sanctions pour les personnes commettant des violences sur les salariés chargés du contrôle du passe sanitaire*

Les faits de violences sont punis des peines prévues aux articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 du code pénal.

*Sanctions pour les personnes présentant de faux passe sanitaire*

Présenter un passe sanitaire appartenant à autrui ou proposer à un tiers, de manière onéreuse ou non, y compris par des moyens de communication au public en ligne, l'utilisation frauduleuse d'un tel document est puni d'une amende de quatrième classe.

Si les violations sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général.

*Sanctions pour demande abusive de présentation du passe sanitaire*

Le fait d'exiger la présentation du «*passé sanitaire*» en dehors des cas limitativement énumérés par la loi et précisés par décret est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

#### *Sanctions pour conservation abusive du passé sanitaire*

Le fait de conserver les documents présentés afin d'attester du passé sanitaire ou de les réutiliser à d'autres fins, en dehors de l'autorisation de conservation accordée à l'employeur pour ses salariés, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

#### **Vaccination des mineurs**

L'autorisation parentale d'un seul des deux parents suffit à permettre la vaccination d'un mineur. Cette autorisation n'est plus nécessaire pour les mineurs âgés de plus de seize ans.

Pour les mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, pour les mineurs placés ou incarcérés dans le cadre de l'ordonnance de 1945 la vaccination est possible si les titulaires de l'autorité parentale n'ont pas répondu après un délai de 14 jours. L'autorisation est alors donnée par les autorités compétentes.

Pour les mineurs non accompagnés, l'autorisation est délivrée par le juge.

#### Contre-indication médicale à la vaccination

Les cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination et permettant la délivrance d'un document servant de passé sanitaire seront déterminés par décret. À noter : rien n'est prévu pour assurer la protection de la santé de ces salarié-e-s, qui ne peuvent se faire vacciner. C'est la démonstration que cette Loi n'a pas fait le choix de renforcer l'obligation de résultat des employeurs en matière de sécurité.

#### **Etat d'urgence dans les CPOM**

L'état d'urgence sanitaire est prorogé sur les territoires de La Réunion et de la Martinique jusqu'au 30 septembre 2021. Il est aussi déclaré à compter de la publication de la loi et jusqu'au 30 septembre 2021 sur les territoires de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

#### ARTICLE 2

##### *Peine d'interdiction de territoire pour les étrangers*

Les étrangers peuvent être interdits de 10 ans d'accès au territoire français en cas de refus de se soumettre aux obligations sanitaires.

#### ARTICLE 3

Autorisation permanente pour les français d'entrer sur le territoire français.

#### ARTICLE 4

##### *Indemnisation maladie des travailleurs indépendants*

Les travailleurs indépendants visés par l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale pourront percevoir des indemnités journalières (IJ) en cas d'arrêt lié à la covid 19. Le paiement des IJ n'est pas subordonné au paiement d'un montant minimal de cotisations pour l'année 2020 et, s'agissant du calcul de ces prestations, le revenu d'activité retenu peut ne pas tenir compte des revenus d'activité de l'année 2020. De la même façon, pour les travailleurs indépendants visés par l'article L.611-1 du code de la sécurité sociale, le calcul du versement des prestations de maladie et de maternité peut ne pas tenir compte des revenus d'activité de l'année 2020, dans des conditions fixées par décret.

#### ARTICLE 5

##### *Établissements scolaires*

Communication par l'assurance maladie des indicateurs sanitaires (*contamination et vaccination*) de la zone géographique aux directeurs d'établissements d'enseignement scolaire pour faciliter l'organisation de campagnes de vaccination. Il ne s'agit pas de données nominatives.

#### ARTICLE 6

##### *Contrôle du placement et du maintien en isolement des personnes affectées par le COVID*

Auparavant le placement et le maintien en isolement des personnes affectées par la Covid ne pouvaient concerner que les personnes qui entraient sur le territoire français. Désormais, cela peut concerner également les personnes déjà présentes en France. Les agents de contrôle pourront contrôler la présence de la personne sur son lieu d'hébergement pour s'assurer de sa présence à l'exception des horaires où elle est autorisée à s'absenter ainsi qu'entre 23 heures et 8 heures.

#### ARTICLE 7

##### *Collecte des données personnelles*

La collecte des données à caractère personnel concernant la santé relative aux personnes atteintes par la Covid et aux personnes ayant été en contact avec elles peut désormais également être recueillie pour permettre le suivi et le contrôle du respect des mesures individuelles d'isolement. Cela signifie donc que l'on étend le partage d'informations de ces données de santé aux services préfectoraux. Les coordonnées téléphoniques et de messagerie électronique ne peuvent pas être intégrées au système de collecte.

#### ARTICLE 8

### *Conservation des données personnelles*

Les données à caractère personnel collectées par les administrations compétentes (ARS, assurance maladie, etc.) relatives à la Covid 19 peuvent désormais être conservées 6 mois après leur collecte, au lieu de 3 mois pour les autres données.

### ARTICLE 9

#### *Maintien à l'isolement des personnes positives*

L'article, qui prévoyait un maintien à l'isolement des personnes testées positives pour une durée de 10 jours, a été censuré par le Conseil Constitutionnel au motif que cette mesure privative de liberté était contraire à la Constitution (§108 à 119 de la décision).

### ARTICLE 10

#### *Sanctions pénales en cas de destruction ou détérioration des lieux destinés à la vaccination.*

La sanction est portée à 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

### ARTICLE 11

#### *Information du parlement*

Le Gouvernement informe de manière hebdomadaire, jusqu'au 31 octobre 2021, le Parlement sur l'impact économique de l'extension du passe sanitaire (*évaluation perte chiffres d'affaires et résultats de la lutte contre la propagation du virus*).

## **LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA VACCINATION OBLIGATOIRE**

### ARTICLE 12

#### *Les travailleurs visés par la vaccination obligatoire*

Sont concernés par une obligation de vaccination : les personnes qui exercent leur activité dans les centres et établissements de santé, certains établissements et services médicosociaux, les résidence-services dédiés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées, les ambulanciers, les sapeurs-pompiers et les aides à domicile, tous les professionnels employés par un particulier-employeur effectuant des interventions au domicile des personnes attributaires d'allocations - allocation personnalisée d'autonomie (APA) et prestation de compensation du handicap (PCH)-, les élèves et étudiants exerçant avec les professionnels de santé, les pilotes et les personnels naviguant assurant des missions de la sécurité civile, les ostéopathes, les psychologues, les psychothérapeutes etc. (*liste complète voir l'article 12 de la loi*).

Sont exemptés :

- Les travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail, exerçant via les établissements et services d'aide par le travail (*Esat*). Ils ne sont pas considérés comme des salariés mais des usagers des Esat.
- Les personnes qui justifient, par la présentation d'un certificat médical, d'une contreindication à la vaccination.
- Les personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux où travaillent les personnes soumises à la vaccination obligatoire.

L'obligation concerne tous les travailleurs des établissements et secteurs visés à l'article 12, sans opérer de distinctions entre les travailleurs en contact direct avec le public ou les usagers, et ceux n'y étant pas confrontés, ce qui semble disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

Un décret devra déterminer les conditions de vaccination des travailleurs visés par l'obligation vaccinale (*schéma de vaccination, nombre de doses, élaboration du certificat de statut vaccinal...*).

Un décret pourra suspendre tout ou partie des catégories de personnes soumises à l'obligation vaccinale, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques.

## ARTICLE 13

*Modalités d'application et de vérification de la vaccination obligatoire*

S'agissant des travailleurs mentionnés à l'article 12, ils doivent présenter: un justificatif de statut vaccinal ou, à défaut, un certificat de rétablissement ou encore un certificat médical de contre-indication. Ce dernier peut être contrôlé par le médecin conseil de l'organisme d'assurance maladie.

Seuls sont habilités à vérifier la conformité des personnels visés par la vaccination obligatoire les employeurs des salariés et agents publics ou les Agence Régionales de Santé pour les autres professionnels concernés.

Les employeurs ou ARS peuvent conserver le justificatif jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale.

## ARTICLE 14

*Suspension des fonctions*

A défaut d'avoir présenté de justificatif, les professionnels ne peuvent plus exercer leur activité à compter du lendemain de la publication de la présente loi, sauf à présenter un test négatif, et ce jusqu'au 14 septembre inclus.

À compter du 15 septembre 2021, si le professionnel n'est pas vacciné, il ne peut plus exercer son activité. Lorsque la personne est agent ou salariée, ses fonctions ou contrat de travail sont suspendus et sa rémunération interrompue.

Exception : entre le 15 septembre et le 15 octobre 2021, possibilité de travailler pour les personnes justifiant de l'administration d'au moins une dose de vaccin et présentant un test virologique négatif.

Le salarié peut - avec l'accord de son employeur- poser des jours de congés payés ou de repos conventionnels. Si des jours de congés ou de repos ne sont pas posés, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération.

La période de suspension ne peut pas être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ou pour les droits acquis au titre de l'ancienneté

Cette suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut – en accord avec son employeur – mobiliser des jours de congés payés.

Si la suspension d'un professionnel de santé se prolonge au-delà de trente jours, l'employeur ou l'ARS en informe le conseil national de l'ordre dont il relève.

#### ARTICLE 15

*Information/consultation du CSE des entreprises soumises au « Pass sanitaire » et à la vaccination obligatoire*

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, le CSE doit être informé et consulté sur les modalités de mise en œuvre des mesures de contrôle. L'employeur peut prendre ces mesures avant même que le CSE ait rendu son avis.

Si l'employeur doit informer « sans délai » le CSE de la mise en place des mesures de contrôle, il dispose d'un délai d'un mois à compter de la mise en place des mesures pour consulter le CSE. Les organisations syndicales ne sont donc absolument pas associées au processus de contrôle des salariés et aucune négociation n'est prévue.

#### ARTICLE 16

*Sanctions pénales si l'interdiction d'exercer est ignorée*

Amende forfaitaire de la 4ème classe (135 €) et, en cas de récidive dans les 15 jours, d'une amende de 5ème classe (1 500 €) ou en cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général.

*Sanctions pénales si le contrôle de l'obligation vaccinale n'est pas effectué*

Amende forfaitaire de 5ème classe (200€). En cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours : 1 an d'emprisonnement et 9 000 euros d'amende. Cela ne s'applique en revanche pas aux particuliers employeurs.

#### ARTICLE 17

*Autorisation d'absence pour se faire vacciner pour les salariés, les stagiaires et les agents publics ou pour accompagner un mineur ou un majeur protégé devant se faire vacciner.*

« Sans aucune diminution de la rémunération » et assimilée « à une période de travail effectif » pour les droits à congés payés et au titre de l'ancienneté.

#### ARTICLE 18

Réparation des préjudices imputables à la vaccination obligatoire conformément aux dispositions prévues à l'article L.3111-9 du code de la santé publique.

#### ARTICLE 20

Les délits de non-respect du "*passé sanitaire*", de l'obligation vaccinale ou de violation du placement en isolement qui passent devant le tribunal correctionnel se font devant une formation à juge unique. On privilégie donc une Justice expéditive, encore une fois la crise sanitaire est un bon prétexte pour faire l'impasse sur les garanties procédurales.

## Les mesures d'application de la loi sanitaire du 5 août 2021

Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire :

- **Ajout de l'autotest pour justifier l'absence de contamination à la covid-19 et constituer un passe sanitaire :**

L'autotest doit être réalisé « *sous la supervision* » d'un professionnel de santé (*médecin, pharmacien, infirmier...*), sans que la notion de supervision ne soit explicitée par le décret.

Toutefois, un arrêté pris par le ministre de la santé le 7 août 2021 apporte des précisions. La supervision des autotests doit consister à minima de :



- l'accueil des personnes faisant l'objet du dépistage par autotests (*vérifier, avant la réalisation du test, que la personne répond aux critères d'éligibilité et qu'elle est informée des avantages et des limites du test, lui remettre un document sur la conduite à tenir en cas de résultat positif ou négatif, l'informer de l'enregistrement de son résultat dans le système « SI-DEP », recueillir son consentement libre et éclairé*) ;

- fournir des locaux et matériel adaptés (*siège, point d'eau, protection de la personne, conservation des autotests...*) ;

- une procédure d'assurance qualité (*en cas d'évènement indésirable, le professionnel de santé en informe l'ARS et procède à une déclaration sur le portail de signalements des effets indésirables au besoin, il en informe également la personne testée par tout moyen*).

L'arrêté fixe également les tarifs à la demi-journée pour les différents professionnels de santé ; cela suggère que le professionnel serait attiré à la supervision à temps plein au moins sur une demi-journée.

Cet autotest ne peut concerner que les personnes majeures, asymptomatiques et qui ne sont pas cas contact.

- **Comment les justificatifs sont générés :**

Les justificatifs de test, du statut vaccinal ou de contre-indication sont générés par un traitement automatisé de données à caractère personnelle nommé «*Convertisseur de certification*».

Il s'agit d'une prise en compte de la création dudit traitement par le décret n° 2021-901 du 6 juillet dernier.

- **Pour le contrôle des justificatifs :**

Le décret ajoute à chaque fois « *les services* » à l'expression récurrente « *les lieux et les établissements* » présente dans le décret du 1er juin.

- **La lecture des justificatifs :**

Le décret rompt l'exclusivité de l'application « *TousAntiCovid Vérif* » pour vérifier les justificatifs présentés. Désormais la vérification peut se faire par « *tout autre dispositif de lecture répondant à des conditions fixées par un arrêté des ministres chargés de la santé et du numérique* ». Les personnes chargées de vérifier les justificatifs qui utilisent un autre dispositif que « *TousAntiCovid* » en informent le préfet.

Alors qu'auparavant la lecture des justificatifs ne permettait d'avoir accès qu'aux nom, prénom, date de naissance et résultat positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme, les éléments vérifiés sont étendus concernant le contrôle pour se déplacer en France. Dans ce cas-ci, la lecture des justificatifs donne accès à : nom, prénom, date de naissance mais aussi à l'ensemble des informations relatives à l'examen de dépistage, test ou vaccin (*date du vaccin, type, fabriquant, etc.*).

Pour le contrôle nécessaire à l'accès à des lieux, établissements, services ou évènements, la lecture des justificatifs ne donne toujours accès qu'aux nom, prénom, date de naissance et résultat positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme. Or rien ne justifie que le contrôle pour se déplacer délivre ainsi ces informations complémentaires, inutiles à la poursuite de l'objectif recherché qui est de s'assurer que la personne concernée n'est pas contaminée.

De plus, alors que les données lues via « *TousAntiCovid* » ne sont traitées qu'une seule fois lors du contrôle et ne sont pas conservées, le décret réserve au traitement par les autres dispositifs une formulation alambiquée. S'il dispose que les données ne sont traitées que pour la durée d'un seul et même contrôle et que seules les données nom/prénom/date de naissance et résultat de détention du justificatif peuvent être conservées temporairement pour la durée du contrôle, il ajoute que « *les données ne peuvent être conservées et réutilisées à d'autres fins* ».

Est-ce à dire que les données pourraient être conservées aux mêmes fins de contrôle ultérieur ? On ne voit pas l'intérêt de choisir une telle formulation, à la place de celle univoque selon laquelle « *les données ne sont pas conservées* », si ce n'est d'ouvrir des possibilités éventuelles de conservation.

- **Contre-indication vaccinale :**

Le décret ajoute un article sur les contre-indications à la vaccination, qui concerne surtout les personnes concernées par la vaccination obligatoire.

L'attestation de contre-indication est remise par un médecin.

Les cas de contre-indication sont listés en annexe du décret, et sont :

- antécédent d'allergie documentée (*avis allergologue*) à un des composants du vaccin en particulier polyéthylène-glycols et par risque d'allergie croisée aux polysorbates; réaction anaphylaxique au moins de grade 2 (*atteinte au moins de 2 organes*) à une première injection d'un vaccin contre le COVID posée après expertise allergologique; personnes ayant déjà présenté des épisodes de syndrome de fuite capillaire (*contre-indication commune au vaccin Vaxzevria et au vaccin Janssen*) ;

- une recommandation médicale de ne pas initier une vaccination (*première dose*) en cas de syndrome inflammatoire multi systémique pédiatrique (*PIMS*) post-covid-19 ;

- une recommandation établie après concertation médicale pluridisciplinaire de ne pas effectuer la seconde dose de vaccin suite à la survenue d'un effet indésirable d'intensité sévère ou grave attribué à la première dose de vaccin signalé au système de pharmacovigilance (*par exemple : la survenue de myocardite, de syndrome de GuillainBarré...*).

Deux cas de contre-indication temporaires sont également prévus, et sont :

- traitement par anticorps monoclonaux anti-SARS-CoV-2 ;  
- myocardites ou péricardites survenues antérieurement à la vaccination et toujours évolutives.

- **Déplacement en France :**

Aux déplacements vers la Corse soumis à la détention d'un passe sanitaire sont ajoutés ceux en provenance de la Corse vers la métropole.

- **Accès aux établissements, lieux et services soumis à la présentation du passe sanitaire :**

Les « *services* » sont ajoutés. Sont pris en compte l'ajout de la possibilité de réaliser un autotest et la possibilité de contre-indication vaccinale.

Désormais, le test de dépistage doit dater d'au moins 72 heures, et non plus 48 heures. Le seuil de 50 personnes à partir duquel l'obligation s'enclenche est supprimé.

Des ajouts et modifications des lieux listés sont opérés : pour les établissements de danse quelques modifications sont faites, sont ajoutées des bibliothèques universitaires et laboratoires de recherche, colloques... Pour les établissements de plein air, le décret ajoute que le passe sanitaire n'est vérifié que pour ceux « *dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle* ».

Sont ajoutés les restaurants, bars, hôtels, à l'exception de certains (*restaurants dans le train, restauration professionnelle routière...*). Les centres commerciaux peuvent être concernés sur « *décision motivée* » du préfet « *lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient* ».

Disposition très critiquée, sont ajoutés les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, « *sauf en situation d'urgence et sauf pour l'accès à un dépistage de la covid-19* », sans que l'urgence ne soit définie.

Les personnes concernées par le fait de devoir présenter un passe sanitaire dans ce cas-ci sont celles qui se rendent à l'hôpital ou tout autre établissement de santé pour des soins programmés, « *sauf décision contraire du chef de service ou, en cas de son absence d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs (...) est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge* ».

La formulation laisse beaucoup trop de place à l'appréciation discrétionnaire du chef de service ou responsable suppléant.

Les accompagnants ou visiteurs sont également concernés par cette obligation, sauf ceux qui se rendent dans des établissements pour enfants.

Sont ajoutés enfin les déplacements de longue distance en transports publics interrégionaux (*aérien, ferroviaire et routier*), « *sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis* ».

Alors que nous avons soutenu devant le Conseil Constitutionnel que la définition de ces différents « *cas d'urgence* » permettant de se soustraire à l'obligation de présenter un passe sanitaire devait revenir normalement au législateur (*en vertu de l'article 34 de la Constitution*), il est consternant de voir que le décret ne s'en charge même pas et laisse, en pratique, la caractérisation de l'urgence à la discrétion des agents de contrôle ouvrant alors la voie à l'arbitraire et aux ruptures du principe d'égalité pourtant fondamental et essentiel face à de telles mesures.

Le décret dispose ensuite que le masque reste obligatoire dans les transports.

Dans les collectivités d'outre-mer, le représentant de l'Etat peut prendre des dispositions spécifiques proportionnées aux risques locaux.

- **Réquisitions :**

En Martinique et Guadeloupe, les préfets et représentants de l'Etat des autres départements peuvent réquisitionner tout établissement de santé ou médico-social et tout bien, service ou personne nécessaires à leur fonctionnement.

- **Vaccination obligatoire :**

Les éléments permettant d'établir un statut vaccinal pour les personnes soumises à la vaccination obligatoire sont :

- un justificatif du statut vaccinal ;

- un certificat de rétablissement ;

- ou, à défaut, entre le 5 août et le 14 septembre un résultat d'examen de dépistage, de test ou d'autotest, auquel doit s'ajouter, à partir du 15 septembre jusqu'au 15 octobre, le justificatif de la réalisation d'au moins 1 dose de vaccin.

L'expression « à défaut » doit, selon nous, être interprétée strictement comme à défaut de présentation d'un justificatif du statut vaccinal ou d'un certificat de rétablissement, et non comme à défaut d'avoir la capacité de pouvoir présenter ces documents. Il reste un doute cependant sur l'interprétation qui en sera retenue en pratique.

- ***Passé sanitaire pour les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels de santé :***

Ces locaux s'entendent des espaces dédiés à titre principal aux professionnels de santé.

*Décret n° 2021-1056 du 7 août 2021 pris pour l'application des articles 1er et 16 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire :*

Le décret précise la sanction pénale pour « l'exploitant » qui ne vérifierait pas la détention du passe sanitaire pour les déplacements ou pour l'accès à certains lieux, établissements services ou événements.

Alors que la loi du 5 août dispose qu'il s'agit d'une contravention de 5ème classe, le décret augmente considérablement le montant de l'amende prévue par le code de procédure pénale pour cette contravention.

En effet, l'amende forfaitaire pour les contraventions de 5ème classe est fixée normalement à 200€ et l'amende forfaitaire majorée à 450€. En dérogation à ces articles, réglementaires (*un décret est donc autorisé juridiquement à y déroger*), le décret n° 2021-1056 fixe l'amende forfaitaire à 1000€ et l'amende forfaitaire majorée à 1300€.

Il s'agit de montants considérables et complètement disproportionnés tant au regard de l'objectif poursuivi que de cette pratique de contrôle nouvelle et embarrassant nombre d'exploitants à qui il est soudainement demandé de « faire la police ».

## **Communiqué de presse fédéral**

### **Pass Sanitaire : diviser et stigmatiser**

Dans son allocution télévisée du 12 juillet dernier, le Président de la République a assumé vouloir diviser les français. Il a ainsi égrainé une série de mesures qui visent à dresser les français les uns contre les autres :

- Les vaccinés et les non vaccinés.
- Les salariés du régime général pour la retraite et les salariés ayant des régimes particuliers.

- Les salariés actifs et les chômeurs.

Dans ce contexte, le pass sanitaire rendu obligatoire dans de nombreux lieux va rendre la vie en société impossible à une large partie de la population. Il va s'accompagner de mesures exceptionnelles autorisant les employeurs à licencier les salariés sans procédure contradictoire et sans assistance, comme le dénonce à juste titre le Conseil d'Etat.

Il va opérer des « transformations profondes pour l'exercice de droits et libertés qui sont au fondement de notre pacte social et républicain » selon la défenseure des droits Claire Hédon, qui pointe un « risque de glissement vers des pratiques de surveillance sociale générale ».

Le gouvernement qui entend imposer ces nouvelles restrictions continue de fermer des lits d'hôpitaux et des services d'urgence, dont 630 seront contraints de fermer la nuit cet été ! Il entend poursuivre sa réforme de l'assurance chômage, qui va baisser les allocations de 17% en moyenne pour un million de salariés privés d'emploi. Il entend supprimer les régimes spéciaux de retraite, qui ont servi à bâtir l'essentiel des garanties collectives du régime général.

Comme l'a indiqué le porte-parole du Gouvernement Gabriel Attal : « nous ne mettrons pas la France sur pause. Les milieux économiques ont besoin d'une volonté de fer et de promesses tenues ». C'est cela qui guide l'agenda de Macron, pas les besoins des travailleurs ni des retraités.

Nous dénonçons le pass licenciement et les manœuvres du gouvernement qui portent atteinte aux libertés individuelles et collectives et qui visent à cliver, à diviser et à opposer les salarié.e.s pour généraliser une politique répressive et de régression sociale dangereuse pour la démocratie et pour les droits des travailleurs et travailleuses.

Montreuil le 21 juillet 2021.

## **Communiqué commun**

### **Passe sanitaire et obligation vaccinale**

La CGT, Solidaires, et la FSU saisissent le Conseil constitutionnel pour la défense des droits fondamentaux des travailleuses et travailleurs.

Si la vaccination a fait ses preuves depuis des années, elle ne peut se faire dans n'importe quelles conditions et à n'importe quel prix. C'est par l'information, la pédagogie, le débat que les doutes peuvent être levés et non par la menace et la contrainte.

Plusieurs organisations dont la CGT, Solidaires, et la FSU ont déposé aujourd’hui auprès du Conseil constitutionnel une contribution extérieure sur la loi relative à la gestion de crise sanitaire.

Pour nos organisations, cette loi s’attaque à plusieurs grands principes constitutionnels :

- le droit à l’emploi,
- l’égalité et l’interdiction de discrimination,
- le respect de la vie privée et le droit à la protection sociale et de la santé publique.

Derrière la mesure emblématique de rendre obligatoire la vaccination des personnels soignants, plusieurs dispositions remettent en cause nos droits fondamentaux. Parmi celles-ci, l’accès à certains lieux recevant du public va être conditionné à la détention d’un “*passé sanitaire*” pour les personnes les fréquentant et pour les salarié.e.s y travaillant.

Dans ce cadre, la loi va notamment renforcer la subordination des salariés en octroyant aux employeurs des nouvelles dispositions disciplinaires non encadrées et ne pouvant être contrôlées ni par l’inspection du travail ni par la médecine du travail. Elle va créer ou accentuer anticonstitutionnellement de nouvelles discriminations entre salarié.e.s, en fonction de la nature de leur contrat de travail, du poste occupé ou de la branche professionnelle et du lieu dans lesquelles ils exercent leur profession.

Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel ne peut que déclarer l’inconstitutionnalité de la loi et invalider les dispositions discriminatoires qui portent atteinte à nos droits fondamentaux.

Pour nos organisations, l’endigement de la pandémie relève des politiques de prévention et de santé publique, plutôt que de le renvoyer à la responsabilité des seuls individus. Pour cela, il faut des moyens pour l’hôpital public, les services de santé au travail, les personnels et lever les brevets des vaccins ... tout le contraire de ce qui a été fait pendant la crise sanitaire.

Sans préjuger des décisions qui seront prises par le Conseil constitutionnel, nos organisations restent mobilisées et appellent les travailleuses et travailleurs à s’organiser sur leurs lieux de travail afin de faire respecter l’obligation faite aux employeurs de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et préserver la santé physique ou mentale des salarié.e.s.

Paris, le 3 août 2021

# Communiqué de presse - Décision du conseil constitutionnel

*La dégradation des droits fondamentaux des travailleuses et des travailleurs va-t-elle sérieusement permettre d'endiguer la pandémie mondiale de Covid 19 ?*

La CGT prend acte de l'avis du Conseil Constitutionnel sur la loi relative à la gestion de la crise sanitaire et dénonce le manque de courage de ce dernier qui octroie de nouveaux pouvoirs disciplinaires aux employeurs et autorise dorénavant la discrimination sur la base de l'état de santé des salariés.

En effet, en ne censurant que la partie relative à la rupture anticipée de certains contrats de travail, plus particulièrement les contrats à durée déterminée et les contrats d'intérim, les Sages portent un nouveau coup aux droits des salariés.

Les salariés qui ne pourront présenter de passe sanitaire en bonne et due forme à leurs employeurs se retrouveront sine die sans revenus, sans droits sociaux et sans possibilité de trouver un emploi ailleurs.

C'est une sanction totalement inédite et disproportionnée qui va être désormais intégrée dans le Code du travail qui risque d'avoir à terme des conséquences irréversibles et néfastes pour le monde du travail. Plutôt que de demander l'égalité de traitement dans la sanction, le Conseil Constitutionnel aurait été inspiré de censurer l'ensemble des dispositions disciplinaires.

Pour rappel, au regard du contenu de la loi et des attaques qu'elle porte aux droits fondamentaux, la CGT aux côtés de la FSU, Solidaires et du SAF ont adressé au Conseil Constitutionnel une contribution extérieure afin d'attirer notamment l'attention de ce dernier sur la remise en cause :

- Du droit à l'emploi : certains travailleurs, selon leurs secteurs d'activité, se voient imposer de présenter un « *passe sanitaire* » à leur employeur pour pouvoir exercer leur activité professionnelle. Par conséquent, un employeur pourrait faire de la détention d'un passe sanitaire une condition de recrutement.

De plus, le « *passe sanitaire* » pouvant prendre 3 formes, un employeur pourrait conditionner le recrutement d'un candidat à la présentation du certificat de vaccination complet, pour éviter d'avoir à contrôler régulièrement la réalisation et le résultat d'un test virologique ou la durée d'un certificat de rétablissement.

- De l'égalité et l'interdiction de discrimination : de nombreuses mesures prévues risquent de créer des situations de discrimination sur la base de l'état de santé des salariés en faisant in fine la distinction entre les travailleurs détenteurs de l'un des trois documents demandés au titre du passe sanitaire (*test virologique, schéma vaccinal complet ou certificat de rétablissement*) et les autres.



A noter que le législateur a aussi créé une discrimination en fonction du statut du salarié concernant. Ainsi, pour les salariés en CDD ou contrat d'intérim, un nouveau cas de rupture anticipée du contrat de travail est prévu ainsi que le non-versement des indemnités prévues au titre de l'article L.1243-4 du Code du Travail.

Il en est de même pour l'accès à la santé publique puisqu'en subordonnant l'accès aux établissements de santé, sociaux et médicaux-sociaux aux mêmes contraintes que l'accès aux activités de loisirs il est porté une atteinte incontestable au droit à la santé. En effet, l'article 1er de la loi précise : *« sauf en cas d'urgence, les services et établissement de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés. »*

- Du respect la vie privée et le droit à la protection sociale: D'autre part, en imposant à certains salarié.e.s de présenter un *« passe sanitaire »* à leur employeur afin d'exercer leur activité professionnelle il est imposé la communication de données à caractère personnel de nature médicale à l'employeur mais aussi à tout salarié habilité par ce dernier à opérer un contrôle du *« passe sanitaire »*.

De plus, faisant fi des dispositions prévues dans le Code du Travail et notamment le fait que c'est la médecine du travail - parce qu'elle n'est pas partie prenante du contrat de travail, ce qui garantit le traitement objectif et non-discriminant des données de santé - la loi octroie aux employeurs la possibilité d'avoir accès à l'état de santé de leurs salariés et à partir de ces éléments acquièrent le droit de suspendre, de rompre ou de modifier les termes du contrat qui les lie.

La possibilité leur est également ouverte de proposer à un.e salarié.e une autre affectation que celle pour laquelle il ou elle a contractualisé sans même que la loi ne spécifie la concordance de cette nouvelle affectation avec les compétences et les qualifications de la personne concernée.

Concernant plus spécifiquement la suspension du contrat de travail ou la rupture, elles n'ouvrent droit à aucun revenu de remplacement (*allocation chômage, prise en charge par l'assurance maladie*), privant ainsi le salarié de toute *« sécurité matérielle »* et de *« moyens convenables d'existence »*.

Cela est d'autant plus choquant que *« la carte des plus faibles vaccinations recoupe celle de la pauvreté, de la fracture numérique, de l'accès au service publics. Les nouvelles mesures comportent ainsi le risque d'être à la fois plus dures pour les publics précaires et d'engendrer ou accroître de nouvelles inégalités »*.

*Concernant l'obligation vaccinale imposée dans les secteurs de la santé, du médico-sociale et de la protection civile :*

Pour la CGT, il ne fait aucun doute que la vaccination du plus grand nombre est essentielle pour sortir de cette pandémie. Elle estime, cependant, qu'il est primordial de convaincre les soignants plutôt que de les contraindre au risque de stigmatiser une profession pourtant déjà bien éprouvée.

D'autant que les dispositions prévues par la loi font apparaître que ce sont les usagers du service public de la santé ainsi que les personnes âgées en situation de handicap qui font l'objet de la protection recherchée par le gouvernement et non pas directement les personnels qui travaillent dans ces secteurs.

Or la contrainte vaccinale et les sanctions afférentes ne pèsent que sur les salariés. S'il était également question de protéger les personnels soignants et les travailleurs sociaux, non seulement ceux-ci auraient tous bénéficié en priorité de la vaccination au plus fort de l'épidémie – ce qui n'a pas été le cas, loin s'en faut –, mais encore le projet de loi prévoirait-il de rendre obligatoire la vaccination contre la Covid-19 pour l'ensemble des agents des services publics qui sont au quotidien au contact de la population.

Or, sans aucune justification concevable, les policiers et gendarmes sont exclus de l'obligation vaccinale alors que leurs missions, au demeurant comparables aux personnes intervenant au soutien de la sécurité civile, impliquent un contact direct avec la population (*dont les personnes vulnérables*) dans le cadre des rassemblements mais aussi des contrôles du « *passé sanitaire* ».

Au regard du clivage que tente d'instaurer l'exécutif, il semble nécessaire de rappeler que l'ensemble de ces mesures a été décidé en pleine période estivale dans un contexte où l'exécutif a ouvert la vaccination à l'ensemble de la population le 31 mai dernier et que nous ne disposons pas à cette heure de suffisamment de créneaux et de doses de vaccination pour permettre à chacune et chacun d'accéder à cette dernière.

La CGT réaffirme que l'endigement de la pandémie relève des politiques de prévention et de santé publique. Pour cela, il convient d'inverser les politiques actuelles qui continuent malgré la pandémie à réduire les moyens humains et matériels de l'hôpital public avec les nombreuses fusions d'établissements et les réductions de lits et de personnels qui en découlent.

Dès à présent, toutes les dispositions permettant la mobilisation des moyens humains et matériels afin d'assurer l'égal accès aux soins sans discrimination sociale et/ou territoriale doivent être prises.

Cette situation démontre la nécessité que la santé devienne un bien commun et que cette situation ne se reproduise plus jamais, la CGT continue d'exiger la création d'un pôle public de santé rattaché à la Sécurité sociale.

Ce dernier intégrerait la recherche pharmaceutique et les industries de santé et regrouperait tous les acteurs, patients comme travailleurs du secteur dans la sa gouvernance. Il serait ainsi soustrait de toute mainmise des laboratoires privés, des entreprises d'assurance et de la logique capitaliste de retour sur investissements pour une vraie réponse aux besoins sociaux.

Enfin, comment espérer stopper la pandémie de Covid19 sans mettre en œuvre un plan de vaccination de la population mondiale. Alors même qu'au nom des règles du paradigme de « *l'offre et de la demande* », les principaux laboratoires produisant les vaccins viennent d'annoncer une hausse des tarifs, la levée des brevets doit être opérée.

D'une part, car les laboratoires bénéficient du très juteux Crédit Impôt Recherche alors même que ces derniers ne font que racheter des entreprises de biotechnologie qui supportent l'ensemble de la recherche et développement et d'assurer la commercialisation. D'autre part, contrairement aux propos d'Emmanuel MACRON sur cette question, la problématique n'est pas l'appareil productif mais bel et bien l'accès aux formules de fabrication.

Dès aujourd'hui, la CGT est à la disposition des salariés pour les renseigner sur leurs droits, les assister dans le cadre des procédures prud'homales en vue de contester les éventuelles sanctions dont ils pourraient être victime. Tout comme elle est à la disposition des salariés touchés par la Covid19 mais contraints d'aller travailler sous la pression de leurs employeurs.

Elle appelle les salariés à se rapprocher de leurs syndicats, de leurs Unions Locales, Départementales et de leurs Fédérations pour s'organiser sur leurs lieux de travail et préparer une rentrée sociale pour l'emploi, nos retraites et contre la réforme de l'assurance chômage.

Montreuil le 5 août 2021

# Contribution extérieure sur la loi relative à la gestion de crise sanitaire

CGT – Solidaires – FSU – SAF

Objet : Contribution extérieure de la Confédération Générale du Travail (CGT), de l'Union Syndicale Solidaires, de la Fédération Syndicale Unitaire (FSU) et du Syndicat des Avocats de France (SAF) sur la loi relative à la gestion de la crise sanitaire.

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel,  
La CGT, Solidaires, la FSU et le SAF ont l'honneur de vous soumettre leur contribution extérieure dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire qui vous a été déféré.

Le Parlement vient de voter la Loi relative à la gestion de la crise sanitaire. Cette dernière élargit aujourd'hui à certains lieux recevant du public l'usage d'un "passe sanitaire" pour les personnes les fréquentant et pour les salariés y travaillant.

Alors que la Ministre du Travail prétextait en novembre dernier - pour ne pas imposer le télétravail aux entreprises - que les mesures barrières étaient suffisantes pour protéger les salariés et les agents, elle leur impose aujourd'hui un passe sous menace de sanctions déguisées et totalement disproportionnées.

Si la vaccination a fait ses preuves depuis des années, elle ne peut se faire dans n'importe quelles conditions et à n'importe quel prix. C'est par l'information, la pédagogie, le débat que les doutes peuvent être levés et non par la menace et la contrainte.

L'état d'urgence sanitaire aurait dû permettre de prendre les décisions politiques nécessaires pour protéger l'ensemble des habitants confrontés à la pandémie, tout d'abord en les informant et en les accompagnant dans l'accès à la vaccination – et notamment les plus éloignés du système de prévention et de soins, qui sont les premières victimes de la pandémie.

Le gouvernement aurait également pu faire le choix de répondre aux besoins en la matière, en augmentant le nombre de personnels soignants, de lits dans les hôpitaux. Les services de santé au travail auraient pu être renforcés afin de participer à la lutte contre la propagation du Covid-19, notamment en diffusant aux travailleuses, travailleurs et aux employeurs des messages de prévention, en aidant les entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention et en accompagnant celles qui seraient amenées à « accroître ou adapter leur activité ».

Le rôle des CSE et des commissions santé, sécurité et conditions de travail aurait pu être renforcé, alors que beaucoup d'entreprises ne respectent même pas les recommandations minimales d'hygiène et de sécurité dans le cadre du Covid19.

Un plan vaccinal mondial ambitieux, équitable et solidaire de l'ensemble de la population sur les cinq continents aurait pu être plaidé et gagné auprès des instances internationales, en s'appuyant sur la nécessaire levée des brevets et des licences. Mais ce n'est pas le choix qui a été fait. Alors que tous ces enjeux relèvent des politiques de prévention et de santé publique, le gouvernement persiste à renvoyer aux seuls individus l'endiguement de la pandémie.

Le gouvernement aurait pu mettre en place d'autres mesures que celles prévues par la Loi, que nous estimons totalement disproportionnées pour le salarié. Elles risquent, par ailleurs, de créer des clivages et des tensions dans les collectifs de travail, comme elles le font aujourd'hui dans la société, en opposant les « bons » travailleurs et travailleuses qui seraient vaccinés et les autres, alors que la réalité est dans les faits bien compliquée.

Le gouvernement a réussi à certains moments de la crise sanitaire à mettre en place de manière massive des dispositifs plus protecteurs pour les travailleuses et travailleurs, comme l'activité partielle ou encore les arrêts maladie pour les salariés gardant leurs enfants. Mais pour trouver une autre voie qui ne fragilise pas davantage le droit du travail, le gouvernement aurait dû s'appuyer sur l'expertise des organisations syndicales, ce qui n'a certainement pas été son choix.

Malgré le fait que cette loi risque de modifier substantiellement la nature du contrat de travail, les organisations syndicales n'ont pas été concertées comme le prévoit l'article L. 1 du code du travail : pas de concertation préalable, ni de document motivé tel que prévu en cas de procédure d'urgence.

La Ministre du travail a seulement organisé une réunion en visio le 16 juillet 2021 pour informer les organisations syndicales et patronales représentatives dans le champ interprofessionnel.

Pas de consultation non plus du Conseil commun de la fonction publique, comme le soulignait l'avis du Conseil d'Etat le 19 juillet dernier. Le débat autour de la mise en place de ces dispositions a été totalement évité et la démocratie sociale s'en trouve encore plus écornée. Dans les entreprises également, les organisations syndicales vont être totalement écartées de la mise en œuvre de ces mesures et c'est à peine si une petite information/consultation du CSE est prévue, concernant uniquement la mise en œuvre des mesures de contrôle. Sachant que l'employeur peut mettre en place ces mesures avant même que le CSE n'ait rendu son avis.

Jusqu'à présent, le code du travail dispose bien que seul un médecin du travail – précisément parce qu'il n'est pas partie prenante du contrat de travail, ce qui garantit le traitement objectif et non-discriminant des données de santé - est habilité à faire valoir une inaptitude temporaire ou définitive d'un salarié.

Dans le cas qui nous préoccupe, c'est désormais les employeurs qui sont en droit d'exiger des salariés leur état de santé et sur la simple présomption qu'ils puissent être malades, acquièrent le droit de suspendre, de rompre ou de modifier les termes du contrat qui les lie.

La possibilité leur est également ouverte de proposer à un salarié une autre affectation que celle pour laquelle il a contractualisé sans même que la loi ne spécifie la concordance de cette nouvelle affectation avec les compétences et qualifications du salarié.

Cela va dans le sens d'une brèche ouverte dans le droit du travail et légalise la discrimination dans l'emploi. De surcroît, cette disposition ajoute une déconsidération et une dévalorisation inquiétantes des qualifications et des conditions salariales afférentes.

Enfin, cette loi va instaurer des pratiques de surveillance sociale généralisée en contraignant une partie de la population à en surveiller une autre, et quelque part, déléguer ces pouvoirs à des acteurs privés non formés, non soumis à un code de déontologie. De quoi livrer les salariés concernés à l'arbitraire.

Cette loi, adoptée selon une procédure irrégulière (I), méconnaît la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire (II) et contient des dispositions particulièrement dangereuses qui méconnaissent de nombreux droits et libertés garantis par la Constitution (III, IV, V, VI, VII).

## **I. Les irrégularités procédurales préalables à l'adoption du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire à l'origine d'une méconnaissance du principe de sincérité et de clarté du débat parlementaire**

A. Tout d'abord, on ne peut que déplorer le calendrier imposé par le gouvernement pour l'adoption du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, à l'instar du Conseil d'État dans son avis du 19 juillet 2021.

Plus précisément, ce dernier a été saisi le 14 juillet d'un projet de loi modifié par trois saisines rectificatives dont la dernière lui a été adressée le 18 juillet 2021.

L'étude d'impact réalisée par le gouvernement, au demeurant incomplète, lui a également été transmise « *tardivement* » (point 2).

L'irrégularité de sa saisine, due au manque de temps et d'information nécessaires à une instruction sérieuse du projet au vu des enjeux en cause, ressort d'ailleurs expressément du point 4 de son avis :

*« Le Conseil d'État constate qu'eu égard à la date et aux conditions de sa saisine, il a disposé de moins d'une semaine pour rendre son avis.*

*Cette situation est d'autant plus regrettable que le projet de loi soulève des questions sensibles et pour certaines inédites qui imposent la recherche d'une conciliation délicate entre les exigences qui s'attachent à la garantie des libertés publiques et les considérations sanitaires mises en avant par le Gouvernement ».*

B. Ensuite, ainsi que l'ont déploré les parlementaires à l'origine de la saisine de votre Conseil, ces derniers ont été contraints d'adopter le projet de loi en moins d'une semaine.

Ainsi, non seulement ont-ils été obligés de siéger très tardivement, mais encore ont-ils dû discuter les termes de ce texte particulièrement sensible et imposant des contraintes sans précédent aux libertés individuelles et collectives, ce alors que les rapports des commissions n'avaient pas été distribués à l'ensemble des députés et sénateurs en temps utile.

On rappellera que le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires est traditionnellement contrôlé par votre Conseil sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel *« La loi est l'expression de la volonté générale »* et du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution suivant lequel *« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants »*.

Vous rappelez fréquemment *« que ces dispositions imposent le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire »* (ex : n°2017-757 DC du 16 janvier 2018 ; n°2018-777 DC du 28 décembre 2018).

On peut déduire de cette dernière décision, notamment, que la circonstance que des documents n'auraient pas été distribués dans les délais requis aux parlementaires, dès lors que ces documents contenaient des informations essentielles pour un vote éclairé, est de nature à justifier la censure d'un projet de loi au motif que les principes de sincérité et de clarté du débat parlementaire ont été méconnus.

Or, en l'espèce, les conditions d'examen du projet de loi, dénoncés fort à propos et de manière détaillée dans leurs saisines par les parlementaires, n'ont pas permis d'assurer le respect du principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires, justifiant la censure de ce texte dès ce stade de l'analyse.

C. Au surplus, il est constant, depuis la décision n°2010- 603 DC du 11 février 2010, que votre Conseil considère que l'absence de données précises de l'étude d'impact peut être invoquée comme vice d'inconstitutionnalité de la loi, directement liée à la méconnaissance des exigences de clarté des débats car n'informant pas suffisamment les parlementaires et ne leur permettant pas de se rendre pleinement compte des conséquences de la loi.

Ce n'est que dans l'hypothèse où les débats ont permis une information suffisante des parlementaires, notamment par les multiples auditions en marge des débats, que l'insuffisance de l'étude d'impact ne justifie pas la censure par votre Conseil (*voir en ce sens la décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013, cons. 4*).

L'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution prévoit que « *les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact [dont les dispositions exposent avec précision, notamment,] l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public* ».

Sans doute l'article 11 de cette même loi prévoit-il que « *l'article 8 n'est pas applicable [...] aux projets de loi prorogeant des états de crise* ». Cependant, d'une part, dès lors que le gouvernement décide de communiquer une étude d'impact, même dans le cadre d'un projet de loi relatif à une situation de crise, cette étude doit nécessairement respecter les exigences prévues par les dispositions précitées.

D'autre part, il s'agit en tout état de cause de dispenser le gouvernement de réaliser une étude d'impact pour reconduire des dispositions législatives qui ont déjà été discutées, dans le cadre de la prorogation de situation de crise. En revanche, dès lors qu'il s'agit de mettre en œuvre de nouvelles dispositions, surtout dans le cadre d'une période de crise dont la durée est prolongée depuis plus d'une année, l'obligation de réaliser une étude d'impact retrouve son utilité.

En l'espèce, le Conseil d'État a considéré dans son avis du 19 juillet 2021 que l'étude d'impact lui avait été transmise tardivement et que si elle « *répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009 403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, [elle doit être] complétée en ce qui concerne l'état de la situation sanitaire et ses perspectives d'évolution sur les territoires de La Réunion et de la Martinique avant le dépôt du projet de loi au Parlement* » (point 2).

Par ailleurs, il est manifeste que cette étude d'impact ne répond pas à l'exigence de précision relative à l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public.



Sur ce point, en effet, ce document se borne à indiquer au point 4.3. que « *les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont concernées en leur qualité d'employeur* ». Or, les contraintes imposées aux salariés et aux agents publics, qu'ils soient soumis au seul "*passé sanitaire*" ou a fortiori à une obligation vaccinale, ont assurément vocation à emporter des conséquences importantes en matière d'emploi public (v. *infra*).

Dans ces conditions, au vu des conditions d'examen du projet de loi litigieux et des carences relatives à l'information des parlementaires, votre Conseil n'aura d'autre choix que d'en prononcer l'inconstitutionnalité.

## **II. La méconnaissance de la répartition entre les pouvoirs législatif et réglementaire - l'incompétence négative**

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, "*la loi détermine les principes fondamentaux*" [...] "*du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale*".

Le législateur qui n'exercerait pas la plénitude de sa compétence méconnaîtrait donc l'article 34 de la Constitution, entraînant la censure de la loi par votre Conseil.

En l'espèce, votre Conseil ne pourra que constater que le législateur est resté en-deçà de la compétence qui lui est dévolue par l'article 34 de la Constitution, en abandonnant au pouvoir réglementaire le soin de régler des questions qui, compte tenu de leur importance, relèvent du domaine exclusif de la loi.

C'est le cas notamment de l'article 1er, II, du projet de loi qui vous a été déféré, dont de nombreuses dispositions sont totalement imprécises ou renvoient à tort au pouvoir réglementaire la mise en œuvre de mesures qui relèvent sans aucun doute du domaine de la loi.

D'une part, l'article 1er instaure l'obligation de présentation d'un "*passé sanitaire*" pour accéder à certains lieux et établissements, y compris pour les personnels y travaillant. Le II, A de ce même article précise que :

*"A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 15 novembre 2021 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19 ..."*

C'est donc le Premier ministre qui, par décret, sera chargé de mettre en œuvre l'obligation de présentation du "*passé sanitaire*".

De la même manière, le projet de loi qui vous est déféré renvoie à plusieurs décrets la détermination des éléments suivants (*article 1er, II, G*) :

- les cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination et permettant la délivrance d'un document pouvant être présenté au titre du "*passé sanitaire*",
- les éléments permettant d'établir le résultat d'un test virologique (*à l'heure actuelle, il n'y a pas de disposition harmonisée sur ce point*),
- les éléments permettant d'établir le justificatif de statut vaccinal,
- les éléments permettant d'établir le certificat de rétablissement,
- les personnes habilitées à contrôler le "*passé sanitaire*"...

Pourtant, comme il sera démontré (*cf. infra III, IV, V*), l'instauration de cette obligation de présentation d'un "*passé sanitaire*" sera lourde de conséquences pour les droits et libertés publiques et individuelles, notamment celles des personnes travaillant dans les lieux et établissements concernés qui risquent de voir leur contrat de travail suspendu, modifié, ou rompu.

Les enjeux de ces dispositions sont trop graves pour qu'elles puissent être valablement renvoyées au pouvoir réglementaire.

Le législateur a donc méconnu l'étendue de sa compétence en déléguant la mise en œuvre de cette mesure largement attentatoire à de nombreux droits et libertés constitutionnellement garantis au pouvoir réglementaire. Cet article encourt donc la censure.

D'autre part, de nombreuses dispositions de cet article sont imprécises.

C'est le cas notamment des conditions de validité du "*passé sanitaire*". Combien de temps est-il valable selon qu'il ait été obtenu par un schéma vaccinal complet, un certificat de rétablissement ou un test virologique ? Quelle doit être la fréquence de renouvellement des tests virologiques ? Quelle est la durée d'efficacité d'un certificat de rétablissement ? Quelles sont les durées d'immunisation ?

C'est le cas également des travailleurs concernés par l'obligation de présenter un "*passé sanitaire*" pour exercer leur activité professionnelle. Le projet loi qui vous est déféré indique dans son article 1er, II, A que :

*"Cette réglementation [obligation de présenter un "passé sanitaire"] est rendue applicable [...] aux personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue".*

A la lecture de cette disposition, il est impossible de savoir précisément quel travailleur sera soumis à l'obligation de présenter un *"passe sanitaire"* pour exercer son activité. Aucun critère précis ne permet de le déterminer (*contact avec la clientèle, impossibilité de télétravail ...*). Cela reviendrait possiblement à laisser le choix aux employeurs de décider quel travailleur est soumis ou non à cette obligation. L'inintelligibilité de cette disposition crée donc un risque d'arbitraire important.

Or, une fois encore, les conséquences de ces dispositions sont telles (*risque de suspension, modification ou rupture du contrat de travail*) que le législateur aurait dû être plus précis sur ces conditions d'application.

Il en est de même de l'article 1er, II, D du projet de loi qui vous est déféré semble prévoir que l'accès aux établissements et santé et médicaux-sociaux sans nécessité de présentation d'un *"passe sanitaire"* soit conditionnée à une *"urgence"*. Le projet de loi ne définit pas cette *"urgence"*, qui serait donc laissée à la libre appréciation des personnes en charge du contrôle du *"passe sanitaire"*.

Compte tenu des risques d'atteinte au droit à la santé contenus dans cette dispositions, le législateur a méconnu l'étendue de ses compétences en ne précisant pas clairement les conditions d'accès aux établissements de santé ou médicaux-sociaux sans *"passe sanitaire"*.

L'absence de clarté de cet article est manifeste d'une incompétence négative du législateur, qui n'a pas exercé la plénitude de sa compétence.

Pour cette raison également, cet article encourt la censure de votre Conseil.

### **III. Les atteintes aux principes constitutionnels en lien avec le travail : droit à l'emploi, droit à la participation des travailleurs, liberté contractuelle, droit à la santé**

A. 1. Le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme le droit pour chacun d'obtenir un emploi :

*"Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi"*.

Votre Conseil a, à plusieurs reprises, confirmé la valeur constitutionnelle de ce droit (voir notamment 98-401 DC, 10 juin 1998, cons. 26 ; 2011-139 QPC, 24 juin 2011, cons. 4).

Dans une décision du 30 mars 2006, vous avez également précisé la nature de ce droit à l'emploi en affirmant, d'une part, qu'il doit être accessible au plus grand nombre et, d'autre part, qu'il ne doit pas être précaire.

*“Qu’il incombe au législateur [...] de poser des règles propres à assurer, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d’obtenir un emploi tout en permettant l’exercice de ce droit par le plus grand nombre et, le cas échéant, en s’efforçant de remédier à la précarité de l’emploi” (2006-535 DC, 30 mars 2006, cons. 19).*

2. S’agissant de la liberté contractuelle, votre Conseil lui reconnaît depuis plusieurs années une valeur constitutionnelle sur le fondement de l’article 4 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen de 1789 :

*“Le législateur peut à des fins d’intérêt général déroger au principe de la liberté contractuelle, qui découle de l’article 4 de la Déclaration de 1789”. (2006-543 DC, 30 novembre 2006, cons. 29 à 31)*

Seul un motif d’intérêt général suffisant permet de déroger à la liberté contractuelle constitutionnellement garantie.

3. Vous avez également reconnu la valeur constitutionnelle du droit à la santé sur le fondement de l’article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 :

*“Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l’enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs.”* Sous le prisme d’un droit collectif, la santé publique a été érigée en principe constitutionnel (90-283 DC, 8 janvier 1991) et la protection de la santé publique constitue, par ailleurs, un objectif à valeur constitutionnelle (2016-737 DC, 4 août 2016).

Cet objectif doit, par définition, être concilié avec les autres droits et libertés individuels garantis par les dispositions du bloc de constitutionnalité, tel le principe d’égalité, le droit au travail, etc.

En ce sens, les mesures adoptées par le législateur pour assurer la protection de la santé publique doivent impérativement être nécessaires au but recherché, afin de ne pas porter une atteinte manifestement disproportionnée aux autres droits fondamentaux et libertés individuelles également protégés par les textes et principes composant le bloc de constitutionnalité.

4. Enfin, la valeur constitutionnelle du droit à la participation des travailleurs est garantie par l’alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 :

*“Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises.”*

Force est de constater que les atteintes portées à ces droits et libertés constitutionnellement reconnus par l'article 1er du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire sont manifestement disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi par le gouvernement.

B. Obligation du *"passe sanitaire"* - L'article 1er, II, A et B contesté impose à certains travailleurs, selon leurs secteurs d'activité, de présenter un *"passe sanitaire"* à leur employeur pour pouvoir exercer leur activité professionnelle. Cette obligation prend effet le 30 août 2021.

Un employeur pourrait donc faire de la détention d'un *"passe sanitaire"* un critère de recrutement. De plus, le *"passe sanitaire"* pouvant prendre trois formes (*vaccination, test négatif, certificat de rétablissement*), un employeur pourrait conditionner le recrutement d'un candidat à la présentation d'un certificat de vaccination définitif, pour éviter d'avoir à contrôler régulièrement la réalisation et le résultat de test virologique ou la durée de validité du certificat de rétablissement.

Pire encore, un employeur pourrait refuser l'embauche d'un candidat présentant un certificat de contre-indication à la vaccination, car cela pourrait le contraindre à devoir aménager le poste ou les conditions de travail de ce salarié.

En ce qu'il crée un critère d'embauche discriminatoire et manifestement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi, cette disposition sera nécessairement censurée comme étant contraire au droit à l'emploi.

Par ailleurs, les travailleurs concernés par l'obligation de présenter un *"passe sanitaire"* ne sont pas clairement définis par le projet de loi critiqué. Il s'agit des personnes intervenant dans les lieux dont l'accès est conditionné à la présentation du *"passe sanitaire"* *"lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue"*.

Les catégories de travailleurs ne sont donc pas expressément définies selon des critères objectifs (*contact avec le public, impossibilité de recourir au télétravail, impossibilité de respecter des gestes barrières...*) ce qui rend cette obligation nécessairement disproportionnée, d'autres solutions moins attentatoires aux droits et libertés étant envisageables.

Il faut également noter que le droit à l'emploi est également compromis pour les travailleurs qui, sans être tenus de présenter un *"passe sanitaire"* sur leur lieu de travail, auraient besoin de prendre un transport en commun dans lequel il est obligatoire pour s'y rendre (*exemple d'un salarié habitant à Lille et prenant le train tous les jours pour venir travailler à Paris*).

Sanctions associées à la non présentation du “*passé sanitaire*” - L'article 1er; II, C contesté prévoit quant à lui les sanctions imposées aux salariés qui ne satisferaient pas à l'obligation de présenter un “*passé sanitaire*”.

Le contrat de travail est dans un premier temps suspendu, le jour même du défaut de présentation du “*passé sanitaire*”. Cette suspension s'accompagne d'une interruption du versement de la rémunération.

Bien que le gouvernement refuse d'assumer la nature de cette mesure, il s'agit d'une véritable sanction pécuniaire pour le salarié qui ne présenterait pas le “*passé sanitaire*”. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux autres hypothèses légales de suspension de contrat de travail avec interruption du versement de la rémunération, que sont la mise à pied disciplinaire, qui est une sanction, et la mise à pied conservatoire qui, si elle n'est pas une sanction précède nécessairement un licenciement pour faute grave.

Cette sanction à moitié déguisée porte indéniablement atteinte au droit à l'emploi, le travailleur se trouvant privé de la possibilité d'exercer son activité professionnelle.

Si la suspension du contrat de travail dure plus de trois jours travaillés, le salarié est convoqué par son employeur à un entretien au cours duquel la régularisation de la situation doit être discutée, notamment via un changement d'affectation.

Ce délai de trois jours est particulièrement court et n'est absolument pas adapté aux possibilités de vaccinations ou de test actuelles, lorsque l'on sait par exemple qu'il faut au moins attendre trois semaines entre les deux injections de vaccin double dose. Le Conseil ne pourra qu'en déduire que la mesure est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Enfin, la non présentation par un salarié d'un “*passé sanitaire*” peut aboutir à la perte de son emploi.

Pour les salariés en contrat à durée déterminée (CDD) ou les intérimaires, le législateur l'a expressément prévu en créant un nouveau cas de rupture anticipée du contrat par dérogation aux articles L. 1243-1 et L. 1251-26 du code du travail. Le salarié est par ailleurs privé des indemnités versées en vertu de l'article L. 1243-4 du code du travail. Ces salariés précaires sont évidemment les plus exposés à la perte d'emploi, et servent constamment de variable d'ajustement pour les entreprises, qui n'hésitent pas à rompre ces contrats sachant parfaitement que les salariés précaires ne seront pas en mesure de contester<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup><https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/emploi-interimaire> ; <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-mouvements-de-main-doeuvre>

Il s'agit donc là d'une atteinte particulièrement grave au droit à l'emploi de ces travailleurs déjà en grande précarité.

Pour les salariés en contrat à durée indéterminée (CDI), la création d'un nouveau motif de licenciement pour les salariés ne présentant pas de "*passé sanitaire*" a été abandonnée au cours des débats parlementaires. Cependant, comme le rappelle la Ministre du travail régulièrement dans la presse depuis, cela ne signifie pas, pour le gouvernement, que les employeurs ne pourront pas licencier ces salariés :

*"Il ne faut pas laisser croire aux salariés qu'il ne peut pas y avoir de licenciement."*<sup>2</sup>

Le fait qu'un motif de licenciement autonome ait été imaginé dans un premier temps confirme d'ailleurs l'idée que le but de ce projet de loi est de permettre aux employeurs de licencier les salariés qui ne présenteraient pas le "*passé sanitaire*".

Si nous sommes convaincus qu'un tel licenciement serait nul (*car discriminatoire sur le fondement de l'état de santé et portant atteinte à la vie privée des salariés notamment - cf. infra*), il paraît en effet évident qu'un employeur va vouloir licencier un salarié dont le contrat de travail serait suspendu, et utiliser le "*passé sanitaire*" comme un outil de chantage à l'emploi.

Ces sanctions portant une atteinte excessive au droit à l'emploi ne sont absolument pas proportionnées à l'objectif poursuivi par le législateur :

### **Accès au "*passé sanitaire*"**

- D'une part, ces mesures seront applicables au 30 août 2021. Cela ne laisse pas un délai suffisamment conséquent aux travailleurs concernés pour s'y conformer. La rapidité avec laquelle le gouvernement souhaite les mettre en œuvre après des longs mois d'inertie rend la mesure totalement disproportionnée;

- D'autre part, la politique vaccinale mise en œuvre par le gouvernement et les inégalités entre les territoires rendent en pratique impossible la détention d'un "*passé sanitaire*" pour certains travailleurs. Par exemple, les salariés travaillant dans le secteur du loisir, souvent jeunes, n'ont eu accès à la vaccination qu'à compter du 31 mai 2021. Lorsque le Président de la République a annoncé la création d'un "*passé sanitaire*", le site Doctolib permettant de prendre des rendez-vous de vaccination n'a pas su faire face à l'afflux de demandes.

Dans certaines régions, les délais pour être vacciné sont encore extrêmement longs, faute de doses ou de personnels disponibles, notamment en raison des congés d'été.

<sup>2</sup> Elisabeth Borne, Ministre du travail, le 27 juillet 2021 <https://www.lci.fr/sante/covid-19-coronaviruspass-sanitaire-il-ne-faut-pas-laisser-croire-que-les-salaries-ne-pourront-pas-etre-licencies-previentelisabeth-borne-2192447.html>

Il faut également garder à l'esprit la nécessité de respecter un délai minimum de plusieurs semaines entre l'injection des deux doses.

Le même constat doit être fait pour l'accès aux tests virologiques, dont la répétition peut être incompatible avec les charges professionnelles ou familiales des travailleurs. L'Etat n'offre donc pas la possibilité à tous les travailleurs concernés de présenter un "*passé sanitaire*", ce qui rend nécessairement la mesure disproportionnée.

### **Suspension du contrat**

- La suspension du contrat de travail n'est pas limitée dans le temps, et pourrait donc potentiellement s'étendre au-delà de la crise sanitaire.

Si l'employeur a l'obligation, au-delà de trois jours, de convoquer un salarié à un entretien, rien ne lui interdit de faire durer cette période de suspension, pendant laquelle le salarié est privé de sa rémunération sans pouvoir accéder à des revenus de remplacement. L'absence de limitation dans le temps de cette suspension rend la mesure nécessairement disproportionnée.

- Le fait d'interrompre le versement de la rémunération des salariés dont le contrat est suspendu ne répond absolument pas à l'objectif voulu par le législateur. Pourquoi ne pas prévoir la mise en œuvre du mécanisme d'activité partielle, de suspension du contrat avec maintien de salaire, voire d'arrêt maladie dérogatoire le temps que le travailleur soit en mesure de présenter un "*passé sanitaire*", comme cela a été le cas lors des premiers confinements pour certains travailleurs ?

Les mesures ainsi prévues dans le projet de loi aboutiraient à des situations parfaitement injustes. Par exemple, un travailleur qui aurait reçu la première injection de vaccin serait privé de rémunération pendant 3 semaines, sauf à justifier d'un test virologique toutes les 48 ou 72 heures, test qui n'est pas accessible avec la rapidité suffisante partout. Il serait donc privé de rémunération pour la seule et unique raison que les tests ne sont pas facilement accessibles dans les délais nécessaires. Ce seul exemple suffit à démontrer le caractère disproportionné de la mesure.

- Au surplus, il est plus que probable que les employeurs utiliseront cette possibilité de suspension du contrat de travail pour contraindre les salariés à la démission. En effet, le patronat était opposé à la création d'un motif ad hoc de licenciement pour la seule et unique raison qu'ils ne voulaient pas payer les indemnités de licenciement légalement dues<sup>3</sup>. Le Président du MEDEF souhaitait même que l'Etat prenne en charge les indemnités de licenciement<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Communiqué de presse commun des organisations patronales dans le domaine de l'hôtellerie et la restauration : [https://umih.](https://umih.fr/export/sites/default/.content/media/pdf/CP/2021/20210421CPcommunPILcoutLicenciement.pdf)

[fr/export/sites/default/.content/media/pdf/CP/2021/20210421CPcommunPILcoutLicenciement.pdf](https://umih.fr/export/sites/default/.content/media/pdf/CP/2021/20210421CPcommunPILcoutLicenciement.pdf)

<sup>4</sup> <https://www.publicsenat.fr/article/politique/licenciement-pour-absence-de-passe-sanitaire-unemesure-qui-enflamme-les>

<https://www.publicsenat.fr/article/politique/licenciement-pour-absence-de-passe-sanitaire-unemesure-qui-enflamme-les>



Pour éviter d'avoir à licencier les travailleurs ne présentant pas de *"passe sanitaire"*, les employeurs pourront faire durer dans le temps la suspension du contrat, privant ainsi durablement les salariés de salaire et de revenus de remplacement.

Dans cette situation, ils n'auront d'autres choix que de démissionner pour se sortir de cette situation de blocage et trouver d'autres moyens de subsistance. Cette démission contrainte porte une atteinte évidemment disproportionnée à leur droit à l'emploi qui ne saurait être justifiée par l'objectif recherché par le législateur.

### **Rupture du contrat**

- Le projet de loi prévoit qu'au-delà de trois jours de suspension, l'employeur convoque le salarié pour *"examiner avec lui [...] notamment les possibilités d'affectation"* à un autre poste. Cette mesure s'apparente à une obligation de reclassement et doit donc être regardée comme obligatoire, contraignant ainsi l'employeur à proposer un autre poste au salarié.

A défaut de caractère contraignant de cette obligation, la rupture du contrat de travail sans reclassement préalable serait manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi.

- De la même manière, la rupture du CDD est une sanction qui n'est pas justifiée par l'objectif sanitaire poursuivi, et qui est manifestement disproportionnée au regard des conséquences graves que cela peut avoir sur le salarié déjà précaire qui perd son emploi.

Ces sanctions portent également une atteinte excessive au droit à la représentation des travailleurs et ne sont absolument pas proportionnées à l'objectif poursuivi par le législateur :

Aucune consultation des organisations syndicales ou des institutions représentatives du personnel spécifique n'est envisagée pour éviter la mise en œuvre de ces mesures, qui s'apparentent sans aucun doute à des sanctions comme cela a déjà été démontré s'agissant notamment de la suspension unilatérale du contrat avec interruption du versement de la rémunération.

Les salariés sont également livrés à eux même sans faculté d'accompagnement par leurs représentants dans ces procédures, alors que le droit du travail prévoit une possibilité d'assistance des salariés lors des entretiens avec leur employeur lorsqu'ils ont une nature disciplinaire, ce qui est le cas dans le projet de loi bien que le gouvernement tente de faire croire le contraire.

Les représentants du personnel, ou la médecine du travail, ne sont pas plus impliqués sur la recherche de poste de reclassement pour les salariés dont le contrat est suspendu, alors que cette obligation existe en droit du travail.

En écartant les représentants des salariés de la mise en œuvre de ces mesures et en privant les salariés d'une faculté d'assistance lors des entretiens prévus ou de la recherche des postes de reclassement, le projet de loi porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la représentation et devra être censuré.

Modifications unilatérales du contrat de travail - Par ailleurs, bien que le contrat de travail soit par nature déséquilibré en raison du lien de subordination existant entre l'employeur et les salariés, il faut en principe l'accord du salarié pour modifier son contrat de travail, et notamment son poste de travail.

Le projet de loi balaie totalement cette règle fondamentale du droit du travail tirée du principe constitutionnel de liberté contractuelle :

D'une part, il permet à l'employeur de suspendre unilatéralement le contrat de travail du salarié, le privant ainsi de travail et de rémunération, sans que cela ne relève (*en théorie*) de son pouvoir disciplinaire.

D'autre part, il semble ressortir du projet de loi, plutôt obscur sur ce point, que l'employeur pourrait modifier unilatéralement le poste du salarié pour l'affecter à un poste non soumis à l'obligation de "*passé sanitaire*". Cette modification peut "*le cas échéant*" être "*temporaire*".

A contrario, cela signifierait que le changement de poste puisse être définitif et durer au-delà de la période de crise sanitaire, sans que la possibilité pour le salarié de s'y opposer ne soit clairement indiquée. Cela ne serait absolument pas justifié par rapport à l'objectif de la loi.

Par ailleurs, rien n'assure au travailleur un niveau de qualification et de rémunération similaire à ceux du poste dont il a été suspendu, comme c'est le cas dans une recherche de reclassement en cas d'incapacité par exemple. Le seul critère pour la recherche d'une nouvelle affectation est la nécessité ou non de présenter un "*passé sanitaire*". Quand bien même le texte prévoirait expressément la possibilité pour le travailleur de refuser le changement d'affectation, la précarité de sa situation (*contrat suspendu, absence de revenus, menace du licenciement*), fait fortement douter de sa capacité à refuser librement les affectations proposées.

Le fait que cette mesure ne soit pas délimitée dans le temps et très peu encadrée sur les postes auxquels l'employeur peut affecter le salarié la rend manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Elle serait d'autant plus disproportionnée si le salarié n'avait aucun moyen de s'opposer à la modification de son contrat de travail, sans risquer un licenciement.

Enfin, les travailleurs qui ne présenteraient pas de "*passé sanitaire*" ne sont pas les seuls potentiellement visés par les modifications unilatérales de leur contrat de travail. Elle concerne également les travailleurs qui seront amenés à contrôler la détention de ce "*passé sanitaire*", ainsi que les travailleurs en possession de ce passe, dont les attributions vont nécessairement être modifiées pour absorber la charge de travail qui était supportée par les salariés dont le contrat de travail a été unilatéralement suspendu.

Le droit à la santé est également gravement atteint par ces dispositions du projet de loi déposé à votre conseil :

Si les débats sont concentrés sur les travailleurs qui ne seraient pas en mesure de présenter le "*passé sanitaire*", il ne faut pas oublier les conséquences de cette loi sur les salariés détenteurs de ce passe.

En effet, comme il a été expliqué ci-dessus, les travailleurs dont le droit à l'emploi n'a pas été compromis vont devoir absorber la charge de travail de ceux dont le contrat sera suspendu voire rompu faute d'avoir satisfait à l'obligation de présenter un "*passé sanitaire*".

Cela va nécessairement augmenter leur charge de travail, dans des proportions parfois très importantes si beaucoup de travailleurs voient leur contrat suspendu. Cela fait donc peser sur les travailleurs présents un risque considérable pour leur santé et leur sécurité lié à une surcharge de travail importante et rapide.

Les établissements concernés par le "*passé sanitaire*" sont bien souvent ceux dont l'activité a totalement été arrêtée lors des premiers confinements. Leur réouverture imposait déjà un rythme de travail très soutenu, qui sera démultiplié si les effectifs sont réduits du fait de la suspension de nombreux contrats.

Cette mise en péril de la santé et de la sécurité des travailleurs maintenus dans leur poste n'a absolument pas été envisagée par le législateur, ce qui est particulièrement choquant. Le projet de loi déposé ne pourra qu'être censuré sur ce fondement.

Du reste, sur ce sujet également, le projet de loi porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit à la représentation des travailleurs :

Le Conseil constatera que les institutions représentatives du personnel sont totalement écartées de la mise en œuvre des mesures modifiant pourtant considérablement l'organisation et les conditions de travail de l'ensemble des travailleurs, qu'ils soient ou non en possession d'un "passe sanitaire".

Si les représentants du personnel pourront toujours exercer leurs attributions sur le fondement du droit commun, ce qu'ils ne manqueront pas de faire, l'absence de procédure spécifique compte tenu de la gravité des mesures envisagées et de leurs conséquences sur les travailleurs porte une atteinte disproportionnée au droit à la participation des salariés garanti par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

Cela est d'autant plus choquant s'agissant des mesures qui pourront avoir un impact important sur la santé des travailleurs, alors que leur connaissance des conditions de travail aurait été précieuse pour éviter ou, à tout le moins, limiter ces atteintes.

Le projet de loi déféré à votre conseil porte donc une atteinte disproportionnée à la représentation des travailleurs, qui ne saurait être justifiée par l'objectif poursuivi.

Le Conseil constatera d'ailleurs qu'une partie autorisée de la doctrine s'étonne aussi des graves atteintes portées aux droits constitutionnels en lien avec le travail présents dans le projet de loi qui vous est déféré :

*«Le licenciement était une sanction manifestement disproportionnée. La suspension du contrat avec suspension du salaire reste une sanction disproportionnée et une sorte de licenciement déguisé ou retardé, puisqu'elle ne s'accompagnera d'aucune garantie indemnitaire.*

*Donc, il y a une atteinte au principe de droit du travail. Les règles du contrat de travail entre l'employeur et le salarié sont bousculées de manière unilatérale et disproportionnée par le législateur en introduisant cette sanction.*

*Au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit du travail et à la relation employeur-salarié, il y a donc, à nouveau, un fort risque d'inconstitutionnalité sur cette disposition<sup>5</sup>. » Dominique Rousseau.*

C'est pourquoi nous en demandons la censure.

---

<sup>5</sup> Dominique Rousseau, constitutionnaliste, professeur de droit interrogé par France Inter le 27 juillet 2021 <https://www.franceinter.fr/projet-de-loi-sanitaire-un-fort-risque-d-inconstitutionnalite-selon-lejuriste-dominique-rousseau>

## IV. Les atteintes au principe constitutionnel d'égalité et à l'interdiction des discriminations

Le principe d'égalité en droit est doublement consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

L'article 1 affirme en effet que :

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ».

Plus loin, l'article 6 précise que : « *[la loi] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Ce principe est par ailleurs décliné par le Préambule de la Constitution de 1946 pour des cas spécifiques<sup>6</sup>.

Vous avez déjà rendu plusieurs décisions sur le fondement du principe constitutionnel d'égalité. Par la décision du 27 décembre 1973<sup>7</sup>, votre Conseil a en effet censuré une disposition en ces termes : *[elle portait] « atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution »*.

Depuis une décision du 16 mars 2006<sup>8</sup>, l'article 1er de la Déclaration de 1789 est intégré à vos fondements constitutionnels concernant le principe d'égalité.

Du principe d'égalité, le principe de non-discrimination s'impose, comme l'illustre par exemple la décision DC du 15 novembre 2007<sup>9</sup>. L'état de santé figure évidemment au nombre des critères discriminatoires, de sorte qu'il est interdit de traiter un individu de manière défavorable en raison de son état de santé réel ou présumé.

Plus généralement<sup>10</sup>, le principe d'égalité se traduit en droit du travail par un principe d'égalité de traitement entre les salariés, pourvu qu'ils se trouvent dans une situation identique face à l'objectif visé de la loi<sup>11</sup>.

### A. Discrimination en raison de l'état de santé des travailleurs

Les dispositions qui figurent à l'article 1er, II, C. 1 du projet de loi prévoient des traitements discriminatoires en raison de l'état de santé des travailleurs.

En effet, il ne pourrait être contesté que le "*passé sanitaire*", quelle que soit sa forme (*attestation vaccinale, test virologique négatif ou certificat de rétablissement*), traite de l'état de santé de la personne. Il s'agit de savoir si elle est ou non vaccinée, si elle est porteuse ou du virus, ou si elle a déjà été contaminée.

<sup>6</sup> Alinéas 1 (droits de tous « sans distinction de race, de religion ni de croyance », 3 (égalité entre les femmes et les hommes) et 11 (droit à des moyens d'existence indépendamment de « son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique ») du préambule de la constitution de 1946

<sup>7</sup> Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 Loi de finances pour 1974

<sup>8</sup> Décision n° 2006-533 DC Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes

<sup>9</sup> Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

<sup>10</sup> Indépendamment de la qualification de discriminatoire du critère de différenciation

<sup>11</sup> Jurisprudence constante, depuis décision no 1996-375 DC du 9 avril 1996 Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

Quand bien même le passe n'indiquerait pas laquelle de ces 3 modalités a été utilisée pour obtenir son *"passe sanitaire"*, il permet toujours de contrôler l'état de santé de la personne en ce qu'il indique si elle est potentiellement contaminée et/ ou contagieuse.

Or, comme a il a été rappelé plus haut, le travailleur qui ne se soumet pas à l'obligation de présenter un *"passe sanitaire"* à son employeur encourt diverses mesures défavorables mises en œuvre unilatéralement et ayant la nature de sanction, pouvant aller de la suspension du contrat et l'interruption du versement de la rémunération jusqu'à la rupture du contrat de travail, en passant par une modification unilatérale du contrat de travail.

Ces mesures, dont la gravité a déjà été détaillée, sont donc par nature discriminatoires en raison de l'état de santé puisque leur objet est de conditionner l'exercice d'une activité professionnelle à l'état de santé, réel ou supposé, d'un travailleur.

Par ailleurs, l'employeur pourrait conditionner l'embauche à la présentation d'un *"passe sanitaire"*, voire d'un passe sanitaire définitif c'est-à-dire présenté par une personne vaccinée.

Les candidats sans *"passe sanitaire"*, notamment pour un motif de contre-indication médicale, se verraient alors discriminés à l'embauche en raison de leur état de santé.

Selon le projet de loi, la justification de ces mesures tient « *dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19* ».

Le Conseil ne pourra que constater que l'objectif constitutionnel de protection de la santé ne saurait justifier une telle discrimination directe manifestement disproportionnée compte tenu des conséquences extrêmement graves de ces mesures pour les travailleurs.

Le projet de loi n'opère pas un équilibre satisfaisant entre ces deux exigences constitutionnelles que sont l'égalité et la protection de la santé.

Notons que le Défenseur des droits lui-même a alerté le Gouvernement et les Parlementaires sur le caractère discriminatoire du projet de loi qui vous est déféré, dans son avis du 20 juillet 2021 :

*"Les risques discriminatoires restent également particulièrement présents dans le domaine de l'emploi dans lequel les mesures prévues par le projet de loi ont pour conséquence d'opérer in fine une distinction entre les travailleurs détenteurs de l'un des trois documents demandés et les autres"*<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> <https://defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2021/07/extension-du-passe-sanitaire-les-10-points-dalerte-de-la-defenseur-des>

En ce qu'elles représentent des discriminations en raison de l'état de santé des travailleurs manifestement disproportionnées au regard de l'objectif recherché, ces dispositions doivent être censurées.

## **B. Rupture d'égalité dans l'accès à la vaccination et aux tests virologiques**

L'obligation de présenter un passe sanitaire et les conséquences vues pour les travailleurs qui s'y soustrairaient doit s'analyser également d'un point de vue pratique. En d'autres termes, comment peut être remplie cette obligation en réalité ? Pour satisfaire à cette obligation, il faut présenter un document attestant de sa vaccination ou un résultat négatif d'un examen de dépistage virologique (*test PCR ou antigénique ; article 1er II A 2°*).

D'une part, comme l'indique très justement la saisine qui vous a été adressée par les parlementaires et comme il a été rappelé plus haut, compte tenu des délais de mise en œuvre des obligations fixés, il est impossible que toute la population concernée puisse bénéficier des doses vaccinales prescrites avant l'entrée en vigueur du dispositif, d'autant plus au cours du mois d'août.

Ainsi, certains salariés pourraient se retrouver sanctionnés pour n'avoir pas eu « la chance » d'avoir un rendez-vous vaccinal ou médical (*qui, pour les examens de dépistage virologique, s'inscrit dans des délais très serrés sachant qu'un test doit pouvoir être présenté toutes les 48 ou 72 heures*).

L'absurdité d'une telle inégalité de traitement est d'autant plus révoltante quand on sait les difficultés qu'a eues et que continue à avoir la population à se faire vacciner dans des délais apparus et imposés soudainement. Les travailleurs ne sauraient supporter la responsabilité des aléas et des délais scientifiques et politiques.

D'autre part, l'accès au vaccin n'est pas automatique et certains territoires sont plus touchés que d'autres par des difficultés d'accès à la vaccination, allongeant considérablement les délais. Il en va de même pour la réalisation d'examen de dépistage virologique.

Le Défenseur des droits s'en inquiétait d'ailleurs dans son avis précité du 20 juillet 2021 : *“La carte des plus faibles vaccinations recoupe celle de la pauvreté, de la fracture numérique, de l'accès aux services publics. Les nouvelles mesures comportent ainsi le risque d'être à la fois plus dures pour les publics précaires et d'engendrer ou accroître de nouvelles inégalités”*<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> <https://defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2021/07/extension-du-passe-sanitaire-les-10-points-dalerte-de-la-defenseur-des>

Ce sont donc les populations les plus pauvres et les plus précaires qui rencontreront le plus de difficultés d'accès au "*passé sanitaire*" et seront donc les plus exposées aux sanctions prévues par le projet qui vous est déféré. L'inégalité dans l'accès aux soins est donc également économique.

Le projet de rendre les tests virologiques payants ne fera qu'aggraver la situation des populations les plus précaires et les plus éloignées du système de santé.

Cette inégalité entre les territoires et entre les populations dans l'accès aux soins n'est absolument pas anticipée par le législateur, créant ainsi une rupture d'égalité entre les citoyens manifestement disproportionnée face à l'objectif poursuivi, compte tenu de la gravité des conséquences de cette inégalité pour les personnes concernées.

Le Conseil ne pourra qu'abonder en ce sens et censurer l'article critiqué, en constatant que l'Etat a failli à permettre un égal accès aux citoyens au "*passé sanitaire*" qu'il impose sans distinction et sans nuance.

### **C. Rupture d'égalité des salariés selon leur type de contrat (CDD et intérim / CDI)**

Pour les salariés en CDD et en contrat d'intérim, concernés déjà par l'ensemble des mesures envisagées par le projet de loi (*pose de congés, suspension, affectation à un autre poste*), un nouveau mode de rupture du contrat de travail est ajouté.

S'agissant des salariés en CDI, la création d'un motif spécifique de licenciement un temps envisagée a finalement été supprimée du projet.

Si nous soutenons évidemment qu'aucun travailleur ne devrait perdre ou risquer de perdre son emploi pour non présentation du "*passé sanitaire*", la loi instaure ici une inégalité injustifiée au regard de l'objectif de la loi entre les salariés en CDI et ceux en CDD ou en intérim.

En effet, votre Conseil juge de façon constante qu'une différence de traitement doit reposer sur des critères objectifs et rationnels<sup>14</sup>, et, dans le cadre du travail, sur des spécificités d'emploi<sup>15</sup>.

Or, l'objectif visé par le législateur de protection de la santé ne justifie pas, que là où il a justement été décidé que la non-présentation du "*passé sanitaire*" ne pouvait être un motif autonome de licenciement pour le salarié en CDI, le défaut de "*passé sanitaire*" soit pour le salarié en CDD ou en intérim un motif de rupture anticipée du contrat.

---

<sup>14</sup> DC n° 89-270 du 29 déc. 1989 ; DC n°90-289 6 déc 1990 ; DC n°90-283 du 8 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme

<sup>15</sup> DC n° 98-401 du 10 juin 1998 Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail



Cette inégalité de traitement en raison du type de contrat alerte d'autant plus que, comme cela a déjà été rappelé, les contrats précaires ont été particulièrement visés au début de la crise sanitaire avec une multiplication choquante des ruptures, souvent abusives.

Les dispositions organisant cette inégalité tant injustifiée que disproportionnée ne pourra qu'être censurée par votre Conseil.

## **V. Les atteintes au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection sociale**

### **A. Les atteintes au droit au respect de la vie privée**

L'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 affirme que :  
« *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* »

Votre Conseil considère depuis 1999 que la liberté proclamée par cet article « implique le respect de la vie privée » (n°99-416 DC, 23 juillet 1999, cons. 45 ; n°2012-227 QPC, 30 mars 2012, cons. 6.) et le « protège » (n°2014-693, 25 mars 2014, cons. 10).

A l'occasion d'une décision du 12 août 2004, vous avez pu préciser que ce droit à une vie privée requiert que :

« *soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale* » et « *qu'il appartient toutefois au législateur de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent [...] à la protection de la santé* » (n°2004504 DC, 12 août 2004, cons.5).

Atteinte au droit au respect de la vie privée - L'article 1er du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire porte une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

Comme il a été expliqué, l'article 1er, II, A et B contesté impose à certains travailleurs, selon leurs secteurs d'activité, de présenter un "passe sanitaire" à leur employeur afin d'exercer leur activité professionnelle.

Ces dispositions imposent donc aux travailleurs la communication de données à caractère personnel de nature médicale à l'employeur, mais aussi à tout salarié habilité par ce dernier à opérer un contrôle du "passe sanitaire" (agent de sécurité, responsable, salarié désigné...).

Le Conseil constatera avant tout que le l'Etat délègue ainsi le contrôle d'une politique de santé publique à des agents privés, faisant ainsi peser sur eux et sur chaque individu une responsabilité qui devrait lui incomber.

De plus, si l'article 1er, II, B prévoit que : « *La présentation des documents prévus au premier alinéa du présent B par [les salariés] est réalisée sous une forme ne permettant pas aux personnes ou aux services autorisés à en assurer le contrôle d'en connaître la nature* », le dispositif envisagé à l'article 1er, II, A ne permet pas, dans les faits, de garantir que l'employeur ne pourra pas avoir connaissance des modalités par lesquelles le salarié a obtenu le "passe sanitaire" (test, vaccin, certificat de rétablissement).

En effet, afin de se conformer aux exigences posées par l'article 1er, II, 2°, B, les salariés sont tenus de présenter des documents attestant soit de l'accomplissement du parcours vaccinal, soit de leur statut virologique à date du contrôle (*par voie de test virologique ou de certificat de rétablissement*).

Il n'existe, à ce jour, aucun dispositif permettant de garantir la neutralisation du format des documents requis.

De plus, la présentation d'un test virologique ou d'un certificat de rémission nécessite un renouvellement régulier, informant nécessairement l'employeur sur la nature du document qui lui est présenté et, par conséquent, sur des informations médicales relatives au travailleur.

De même, s'agissant des salariés présentant des contre-indications vaccinales, l'article 1er, II, G, prévoit « *la délivrance d'un document* » susceptible d'être présenté lors des opérations de contrôle du "passe sanitaire". Ce document, s'il ne précise pas la raison de la contreindication, porte nécessairement à la connaissance de toute personne chargée du contrôle la nature du justificatif présenté par le salarié et recèle, par conséquent, des informations médicales sur le travailleur.

Enfin, ni l'employeur, ni les personnes chargées de contrôler le "passe sanitaire" des travailleurs ne sont tenues au secret des informations portées à leur connaissance à l'occasion des opérations de contrôle.

Or, votre Conseil a pu retenir, à l'occasion de la décision du 12 août 2004 précitée, que la conciliation entre « *d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent [...] à la protection de la santé* » n'était pas manifestement déséquilibrée dès lors que, notamment, les personnes autorisées à consulter les données à caractère personnel de nature médicale étaient soumises à « *l'observation des règles déontologiques ainsi que des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1111-2 du code de la santé publique, qui imposent notamment le respect de la vie privée et du secret des informations concernant le patient* » (n°2004-504 DC, 12 août 2004, cons.5 à 8).

En obligeant les travailleurs à présenter à leur employeur ou à tout autre travailleur chargé du contrôle, sans que ces derniers ne soient soumis à une obligation de confidentialité sur les informations recueillies, un document contenant des éléments de nature médicale les concernant afin d'exercer leur activité professionnelle, le projet de loi porte une atteinte manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi. Les dispositions de l'article 1er précitées organisant ce contrôle seront nécessairement censurées.

Modification du contrat de travail en raison d'un motif tiré de la vie privée du salarié—L'article 1er, II, C prévoit l'immixtion d'un élément tiré de la vie privée du travailleur dans l'exécution de son contrat et mènerait à y conditionner l'embauche, le maintien de la rémunération, le maintien dans son poste ou encore le maintien dans l'emploi du travailleur.

En érigeant l'obligation de présentation du "*passé sanitaire*" en condition sine qua non d'exécution du contrat de travail, l'article 1er, II, C contrevient à la distinction opérée en droit du travail entre ce qui relève de la vie privée du salarié et ce qui relève de la sphère contractuelle. Plus encore, elle va jusqu'à modifier l'objet de ce contrat, son exécution désormais conditionnée à l'état de santé du salarié dont atteste ledit "*passé sanitaire*".

Ainsi, en ce que les mesures contestées introduisent la possibilité de modifier unilatéralement le contrat de travail et d'en suspendre ou d'en cesser l'exécution en raison d'un motif éminemment lié à sa vie privée, le Conseil ne pourra que censurer les dispositions précitées.

## **B - Atteinte au droit à des moyens convenables d'existence et à la protection de la sécurité matérielle ainsi qu'au droit à la protection sociale constitutionnellement protégés**

L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 énonce que :

*"[La Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence."*

Par le biais de ce texte, votre Conseil a reconnu à plusieurs reprises un droit tant à "*des moyens convenables d'existence, à la protection de la santé et de la sécurité matérielle*" (n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, cons. 100 et 101) qu'à la "*protection sociale*" (n°86-225 DC, 23 janvier 1987, cons. 16 et 17).

Il apparaît toutefois que les atteintes portées aux droits susmentionnés par l'article 1er du projet de loi qui vous est déféré sont manifestement disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

1. En effet, l'article 1er II C prévoit les sanctions imposées aux salariés qui ne satisferaient pas à l'obligation de présenter le "*passé sanitaire*". Ainsi qu'il a pu être développé, ces sanctions ont de graves conséquences pour les salariés contrevenant à l'obligation : la suspension du contrat et de la rémunération, rupture du contrat de travail.

Dès lors, les salariés se verraient privés du jour au lendemain de tout moyen de subsistance pendant la période de suspension de la rémunération, sans aucune garantie quant à la durée de cette suspension. Cette éventualité atteste à elle seule de l'atteinte disproportionnée au droit à des moyens convenables d'existence et à la dignité.

De plus, les salariés se conformant à l'obligation de présentation du "*passé*" par le biais de tests virologiques sont, de fait, plus exposés à cette atteinte que ceux ayant présenté une attestation vaccinale. La suspension ayant été rédigée sans autre condition que la présentation de l'un des "*justificatifs requis*", il est à prévoir des suspensions de rémunération répétées en cas d'impossibilité de présenter un test négatif dans les délais impartis.

A titre d'exemple, l'exigence d'une présentation d'un test virologique datant de moins 72 heures requiert, en pratique, que les salariés soient en mesure de se faire dépister en moyenne à 10 reprises au cours d'un seul mois. Or, ainsi qu'il l'a été évoqué ci-avant, plusieurs facteurs démontrent l'inégalité d'accès tant à la vaccination qu'au dépistage selon les territoires. Par conséquent, les salariés qui ne seraient pas en mesure de se faire dépister dans les délais requis encourent le risque de voir leur rémunération drastiquement impactée, ce qui rend nécessairement la mesure disproportionnée.

Cela est d'autant plus choquant que, comme cela a déjà été dit, ce sont les populations les plus pauvres qui sont le plus éloignées du système de soin :

*"La carte des plus faibles vaccinations recoupe celle de la pauvreté, de la fracture numérique, de l'accès aux services publics. Les nouvelles mesures comportent ainsi le risque d'être à la fois plus dures pour les publics précaires et d'engendrer ou accroître de nouvelles inégalités<sup>16</sup>".*

16 avis du Défenseur des droits précité <https://defenseurdesdroits.fr/fr/communiquede-presse/2021/07/extension-du-passe-sanitaire-les-10points-dalerte-de-la-defenseure-des>

2. De plus, la suspension du contrat n'ouvre droit à aucun revenu de remplacement (*allocation chômage, prise en charge par l'assurance maladie*), privant ainsi le salarié de toute "sécurité matérielle" et de "moyens convenables d'existence".

Or votre Conseil a déjà pu retenir que :

*"les exigences constitutionnelles résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946 impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées. Il appartient au législateur, pour y satisfaire, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées. [...]. Cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel". (n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, cons. 100 et 101)*

Il apparaît pourtant qu'en privant le salarié de tout moyen convenable d'existence pour une durée indéterminée, les dispositions de l'article 1er aboutissent à priver de garanties légales le droit à la protection sociale protégé par l'alinéa 11.

Ces dispositions auront pour effet, en pratique, de contraindre à la démission le salarié indéfiniment suspendu. En effet, ainsi qu'il l'a été exposé ci-avant, le patronat était opposé à la création d'un motif ad hoc de licenciement pour la seule et unique raison qu'ils ne voulaient pas payer les indemnités de licenciement légalement dues<sup>17</sup>. Les employeurs auront donc tout intérêt à faire durer la suspension de la rémunération dans le temps, contraignant ainsi les salariés privés de toutes ressources à la démission.

Dans ces circonstances, le salarié se verra alors successivement privé de rémunération, privé de revenu de remplacement pendant la période de suspension pour se voir finalement privé d'allocations chômage.

De la même façon, s'agissant des contrats courts (*CDD et contrats de mission*) la rupture anticipée du contrat de travail privera de droit au chômage déjà largement fragilisé par la réforme en cours un grand nombre de salariés précaires n'ayant pas pu travailler pendant une durée égale ou supérieure à quatre mois.

En ce qu'elles représentent des atteintes manifestement disproportionnées au droit à des moyens convenables d'existence, à la protection de la santé et de la sécurité matérielle ainsi qu'à celui à la protection sociale, les dispositions précitées seront censurées.

---

<sup>17</sup> Communiqué de presse commun des organisations patronales dans le domaine de l'hôtellerie et la restauration: <https://umih.fr/export/sites/default/.content/media/pdf/CP/2021/20210421CPcommunPJCoutLicenciement.pdf>

VI. L'interdiction d'accès et la possibilité pour le pouvoir réglementaire d'ordonner la fermeture administrative des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, à défaut de présenter un "passe sanitaire" constitue une atteinte à l'objectif de valeur constitutionnel de protection de la santé publique.

A. L'interdiction d'accès aux établissements de santé, sociaux et médicaux sociaux  
Si l'on se fie au texte du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, l'accès aux établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, par les malades comme par leurs visiteurs, est subordonné aux mêmes contraintes que l'accès aux activités de loisirs tels que les foires et salons ou bien encore les bars et restaurants...

L'article 1er du projet de loi modifie comme suit l'article 1er de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire en introduisant les dispositions suivantes :

*« II. – A. – À compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 15 novembre 2021 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19:*

*[...]*

*« 2° Subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 l'accès à certains lieux, établissements, services ou évènements où sont exercées les activités suivantes :*

*[...]*

*« d) Sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés. La personne qui justifie remplir les conditions prévues au présent 2° ne peut se voir imposer d'autres restrictions d'accès liées à l'épidémie de covid-19 pour rendre visite à une personne accueillie et ne peut se voir refuser l'accès à ces services et établissements que pour des motifs tirés des règles de fonctionnement et de sécurité de l'établissement ou du service, y compris de sécurité sanitaire »*

Une telle restriction constitue une atteinte incontestable au droit à la santé et, plus particulièrement, à l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique puisque le risque est élevé que de nombreuses personnes renoncent à se rendre à des consultations médicales, qu'elles aient été prévues avant l'entrée en vigueur de la présente loi ou bien qu'il s'agisse de consultations à venir en fonction de l'apparition de symptômes médicaux ou pour réaliser des contrôles et des actes de dépistage.

On peut notamment évoquer le risque de voir de nombreux actes déprogrammés, des dépistages en cancérologie non réalisés, avec pour effet le développement de pathologie graves qui auraient dû être diagnostiquées à un stade précoce et pris en charge de manière à garantir un meilleur pronostic. Tous les effets des politiques publiques de prévention seront ainsi remis en cause.

En conséquence, la mesure précitée prévue à l'article 1er du projet de loi aura nécessairement pour effet d'augmenter la mortalité et les pathologies graves, voire létales, ce qui entraînera par ailleurs un surcoût considérable à la charge de l'assurance maladie et, par conséquent, du contribuable.

L'objectif de valeur constitutionnel de protection de la santé publique est ici méconnu, la mesure d'interdiction d'accès des patients aux établissements de santé étant manifestement disproportionnée, au vu de ses conséquences.

**B. La possibilité pour le pouvoir réglementaire de procéder à des fermetures administratives**

Le législateur a également permis au pouvoir réglementaire de procéder à des fermetures administratives lorsque les restrictions précitées d'accès aux établissements de santé et médico-sociaux ne sont pas respectées.

L'article 1er du projet de loi, en tant qu'il modifie l'article 1er de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire en introduisant les dispositions suivantes au point II, D dudit article, dispose que :

*« D. – La méconnaissance des obligations instituées en application des 1° et 2° du A du présent II est sanctionnée dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique réprimant le fait, pour toute personne, de se rendre dans un établissement recevant du public en méconnaissance d'une mesure édictée sur le fondement du 5° du I de l'article L. 3131-15 du même code.*

*[...]*

*« Lorsque l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement ou le professionnel responsable d'un événement ne contrôle pas la détention, par les personnes qui souhaitent y accéder, des documents mentionnés au 2° du A du présent II, il est mis en demeure par l'autorité administrative, sauf en cas d'urgence ou d'évènement ponctuel, de se conformer aux obligations qui sont applicables à l'accès au lieu, établissement ou évènement concerné. La mise en demeure indique les manquements constatés et fixe un délai, qui ne peut être supérieur à vingt-quatre heures ouvrées, à l'expiration duquel l'exploitant d'un lieu ou établissement ou le professionnel responsable d'un événement doit se conformer auxdites obligations. Si la mise en demeure est infructueuse, l'autorité administrative peut ordonner la fermeture administrative du lieu, établissement ou évènement concerné pour une durée maximale de sept jours.*

*La mesure de fermeture administrative mentionnée au présent alinéa est levée si l'exploitant du lieu ou établissement ou le professionnel responsable de l'événement apporte la preuve de la mise en place des dispositions lui permettant de se conformer auxdites obligations. Si un manquement mentionné au présent alinéa est constaté à plus de trois reprises au cours d'une période de quarante-cinq jours, il est puni d'un an d'emprisonnement et de 9 000 € d'amende."*

*« La procédure prévue aux deuxième et troisième alinéas du présent D n'est pas applicable aux violations constatées avant la promulgation de la loi n° du relative à la gestion de la crise sanitaire.*

*[...] »*

**Votre Conseil a rappelé, dans sa décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021 portant sur la loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire que :**

*« 5. Selon l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34.*

*6. En second lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous ... la protection de la santé ». Il en découle un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.*

*Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration ».*

**On peut ajouter que, parmi les droits protégés par la Constitution figure le principe d'égalité, et notamment d'égal accès aux soins pour les citoyens.**

**Dans votre décision n°2020-803 DC du 9 juillet 2020 relative à la loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, vous vous êtes déjà prononcé sur les mesures de fermetures administratives des établissements recevant du public. Vous aviez alors retenu que :**

*« 21. En premier lieu, d'une part, la compétence conférée au Premier ministre pour ordonner la fermeture provisoire de certaines catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion est subordonnée au fait que les activités qui s'y déroulent, par leur nature même, ne permettent pas de garantir la mise en œuvre des mesures susceptibles de prévenir les risques de propagation du virus.*



*Ces fermetures peuvent également être ordonnées lorsque les établissements en cause sont situés dans certaines parties du territoire dans lesquelles est constatée une circulation active du virus.*

*Dans l'un comme dans l'autre cas, l'objet de telles fermetures provisoires ne peut être que de remédier au risque accru de contamination que présente la fréquentation publique de ces lieux. Ces mesures répondent donc à l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ».*

Il s'en déduit que les mesures de fermeture administratives sont proportionnées au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique uniquement dans l'hypothèse où :

- D'une part, le législateur justifie de l'impossibilité de mettre en œuvre au sein des établissements concernés, les mesures susceptibles de prévenir la propagation du virus. Or, les établissements de santé et médico-sociaux sont ceux qui, par définition, maîtrisent l'ensemble des protocoles de sécurité sanitaires et pratiquent sans cesse les gestes barrières et pour lesquels les contrôles sont systématiques.

- D'autre part, il ne saurait être proportionné à l'objectif poursuivi d'imposer ces mesures – obligation de contrôler le *“passe sanitaire”* et menace de fermeture administrative – sur l'ensemble du territoire national, indépendamment de la prise en compte de l'évolution de l'épidémie.

- Enfin, le caractère disproportionné de la mesure tient à la possibilité même de fermer des établissements de santé ou médico-sociaux, dont le public est intégralement constitué de personnes vulnérables qui se trouveraient privés de soins et de prise en charge.

En conséquence, la censure de ces dispositions du projet de loi s'impose également.

VII. Le chapitre 2 du projet de loi impose des conditions de mise en œuvre de l'obligation vaccinale disproportionnées au regard de l'objectif de protection de la santé publique et contraires au principe constitutionnel d'égalité et du droit du travail.

Si nous sommes favorables à la vaccination, les mesures contenues dans le projet de loi qui vous est déféré portent une atteinte manifestement disproportionnée aux droits et libertés garanties par la Constitution.

A. Une obligation vaccinale largement imposée dans les secteurs de la santé, du médico-social et de la protection civile au prix de la violation de plusieurs principes et droits constitutionnellement protégés.

Les travailleurs visés par la vaccination obligatoire sont nombreux puisque le projet de loi prévoit, en son article 12, que cette obligation concerne, sans distinction quant à leurs fonctions, toutes les personnes exerçant leur activité dans les établissements de santé, les hôpitaux des armées, les centres de santé, les maisons de santé, les centres et équipes mobiles de soins, les centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées, les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes, les centres de lutte contre la tuberculose, les centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic, les services de médecine préventive et de promotion de la santé universitaires, les services de prévention et de santé au travail, les établissements et services sociaux et médico-sociaux, les établissements et résidences-services destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées, les habitats inclusifs.

Cette obligation est étendue à l'ensemble des professionnels de santé au sens large, qu'ils soient en exercice ou encore en formation. Sont ainsi également concernés les psychologues, ostéopathes, chiropracteurs, psychothérapeutes, les professionnels du transport sanitaire, les prestataires de services ainsi que les sapeurs-pompiers et les marins-pompiers des services d'incendie et de secours, les pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes, les militaires des unités investies à titre permanent de missions de sécurité civile ainsi que les membres des associations agréées de sécurité civile.

Il est particulièrement surprenant que ces derniers soient dans l'obligation de se faire vacciner, au contraire des autorités de police compétentes pour les diriger à l'occasion des opérations de secours ou des actions de soutien aux populations et de mise en place des dispositifs de sécurité civile dans le cadre de rassemblements de personnes....

Plus précisément, le champ d'application particulièrement étendu de l'obligation vaccinale se heurte au principe constitutionnel d'égalité et apparaît manifestement disproportionné au regard de l'objectif de protection de la santé publique.

1. D'abord, le principe même d'une obligation vaccinale se heurte à l'objectif constitutionnel de protection de la santé publique au vu de l'état des connaissances scientifiques relatives aux vaccins contre la Covid-19.

Comme il a été précédemment relevé, la santé publique a été érigée en principe constitutionnel (*Décision n°90-283 DC*) et la protection de la santé publique constitue un objectif à valeur constitutionnelle (*Décision n°2016-737 DC*) devant être concilié, notamment, avec le principe d'égalité mais aussi avec les garanties liées au droit constitutionnellement protégé d'accès au travail.

Il n'est, par ailleurs, pas contesté que le droit à la protection de la santé, tel que protégé en vertu de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, justifie que des mesures soient prises pour endiguer la propagation de la Covid-19.

En ce sens, votre Conseil a effectivement jugé, à propos des vaccins obligatoires pour les enfants, qu'«il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; [...] il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques » (CC, n°2015-458 QPC, 20 mars 2015).

Précisément, il est indispensable que la politique de vaccination tienne compte des données scientifiques et médicales disponibles au moment où une obligation vaccinale est imposée à une large partie de la population civile.

Autrement, les impératifs de santé publique, qui constituent un objectif à valeur constitutionnelle, ne sauraient être respectés par le législateur.

Or, à ce jour, les quatre vaccins disponibles, produits par les laboratoires Pfizer & BioNTech, Janssen, Moderna, et AstraZeneca, font l'objet d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) conditionnelle<sup>18</sup>.

Ces autorisations, au même titre que celles susceptibles d'être délivrées pour de futurs vaccins contre la Covid-19, font l'objet d'une procédure particulière d'évaluation : la "rolling review". Cela signifie, notamment, que "l'évaluation des vaccins contre la Covid-19 est réalisée sur une période plus courte qu'à l'accoutumée".

En effet, «habituellement, les données sur l'efficacité, la sécurité et la qualité d'un médicament, ainsi que tous les documents requis pour obtenir une AMM, doivent être simultanément soumis avant leur évaluation dans une demande officielle déposée par le fabricant».

Dans le cas d'un examen continu (« rolling review »), les agences européennes examinent les données au fur et à mesure de leur collecte à partir des études en cours.

- Cela signifie donc que l'évaluation commence dès que les premières données sur le vaccin sont disponibles. En général, elles proviennent d'abord des études en laboratoire (données non cliniques).
- Cela ne signifie pas que l'on peut conclure rapidement sur l'innocuité et l'efficacité du vaccin. Seule l'évaluation des données issues des études cliniques portant sur un grand nombre de volontaires permettront de s'en assurer<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> <https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-vaccins/covid-19-vaccins-autorises>

<sup>19</sup> <https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-vaccins/covid-19-evaluation-desdemandes-de-mise-sur-le-marche-des-vaccins>

Selon les informations disponibles sur le site internet de l'agence nationale de la sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) «une AMM conditionnelle permet l'autorisation de médicaments qui répondent à un besoin médical non satisfait avant que des données à long terme sur l'efficacité et la sécurité ne soient disponibles».

Si l'ANSM relève que ces AMM conditionnelles sont possible « uniquement si les bénéfices de la disponibilité immédiate du médicament l'emportent sur le risque inhérent au fait que toutes les données ne sont pas encore disponibles », il n'en demeure pas moins qu'il appartient encore aux laboratoires, à ce stade de production des vaccins, de « fournir les données complémentaires provenant d'études nouvelles ou en cours dans des délais fixés par l'EMA pour confirmer le rapport bénéfice / risque positif ».

Une AMM conditionnelle est accordée pour un an et peut être renouvelée. En ce qui concerne les vaccins contre la Covid-19, ces autorisations temporaires ont été accordées au début de l'année 2021, sans qu'il soit certain qu'aucune prolongation de cette phase conditionnelle ne sera nécessaire.

Plus précisément, il convient d'insister sur le caractère inédit des vaccins utilisés, impliquant le manque de recul sur les effets secondaires, les données étant par définition incomplètes en l'absence des conclusions de l'ensemble des essais cliniques.

Selon les rapports européens publics d'évaluation (EPAR) rendus au sein de l'Agence européenne des médicaments, il apparaît que les essais menés par les laboratoires pharmaceutiques doivent encore se poursuivre pendant deux ans. Le calendrier concernant tous les vaccins actuellement disponibles confirme qu'aucune AMM définitive ne pourra être délivrée avant 2022, voire 2023...

Et c'est sans compter les probables futures AMM conditionnelles qui seront délivrées dans les prochains mois ou semaines, qui exposent les personnels concernés par l'obligation vaccinale, au gré des disponibilités et des stocks de vaccins, à devoir se faire vacciner par un vaccin récent, dont les essais cliniques sont moins avancés et par conséquent présentant davantage d'incertitudes sur son innocuité.

En tout état de cause, la circonstance que le marché des vaccins ne puisse garantir, au vu de l'expérience passée et des aléas d'un marché concurrentiel, la possibilité pour les personnes soumises à l'obligation vaccinale de choisir le type de vaccin et le laboratoire qui le distribue, n'offre pas une garantie suffisante au regard de l'objectif du droit à la santé.

Par suite, au vu des incertitudes qui persistent encore sur les effets secondaires des vaccins contre la Covid-19, il semble disproportionné, au regard des objectifs poursuivis par le législateur d'imposer une obligation vaccinale et alors que la possibilité de réaliser des tests virologiques (*PCR et antigéniques*) réguliers peut être mise en place de manière effective, d'imposer dans l'immédiat la vaccination contre la Covid-19 à des catégories de travailleurs, au demeurant parmi ceux qui sont le plus rompus à la pratique des gestes barrières et des mesures de protection sanitaire.

Il ne s'agit pas, en effet, de remettre en cause la constitutionnalité de la politique vaccinale per se, mais bien de solliciter une réserve en ce qui concerne une telle obligation tant que le ou les vaccins susceptibles d'être rendus obligatoires devront avoir reçus une AMM définitive et non conditionnelle.

Dans la mesure où, en effet, des mesures alternatives peuvent permettre de limiter la propagation de la pandémie, il n'y a pas d'urgence absolue à imposer une obligation vaccinale.

On rappellera, à toutes fins utiles, que la production d'un "*passé sanitaire*" a été considérée comme suffisante pour parvenir à cet objectif pour tous les autres établissements et services publics.

2. Ensuite, l'obligation vaccinale serait imposée, sans distinction quant à leurs fonctions et sans tenir compte de leur intervention en proximité directe de personnes vulnérables, de toutes les personnes qui exercent leur activité dans les centres et établissements de santé et certains établissements et services médico-sociaux, les différents services de médecine préventive et de promotion de la santé, les résidence-services dédiées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées ainsi que dans les transports sanitaires.

En ce sens, cette obligation est manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi, qui vise uniquement à protéger les personnes dites vulnérables.

3. En toute hypothèse, le principe constitutionnel d'égalité est également méconnu, là encore au prix d'une contrainte vaccinale disproportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur, tendant à limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19.

On comprend, en effet, que ce sont les usagers du service public de la santé ainsi que les personnes âgées ou en situation de handicap qui font l'objet de la protection recherchée par le gouvernement, et non pas directement les personnels qui travaillent dans ces secteurs. Or, la contrainte vaccinale et les sanctions afférentes ne pèsent que sur les travailleurs...

Plus précisément, s'il était également question de protéger les personnels soignants et les travailleurs sociaux, non seulement ceux-ci auraient tous bénéficié en priorité de la vaccination au plus fort de l'épidémie – ce qui n'a pas été le cas, loin s'en faut –, mais encore le projet de loi prévoirait-il de rendre obligatoire la vaccination contre la Covid-19 pour l'ensemble des agents des services publics qui sont au quotidien au contact de la population.

Or, sans aucune justification concevable, les policiers et gendarmes sont exclus de l'obligation vaccinale alors que leurs missions, au demeurant comparables aux personnes intervenant au soutien de la sécurité civile, impliquent un contact direct avec la population (*dont les personnes vulnérables*) dans le cadre des rassemblements mais aussi des contrôles du « *passé sanitaire* ».

L'exception de l'obligation vaccinale concernant les travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail, lesquels ne sont pas considérés comme des salariés mais des usagers des établissements pour lesquels ils travaillent, démontre définitivement qu'il s'agit d'imposer la vaccination aux seuls personnels de santé ainsi qu'aux professionnels du secteur médico-social. Cette contrainte apparaît manifestement disproportionnée et particulièrement difficile à justifier au regard de l'objectif de protection de la santé publique, tant elle est à l'origine d'une grande précarisation de leur situation, alors que ces personnels sont en première ligne dans la lutte contre la pandémie.

La rupture d'égalité ne fait également aucun doute puisque le projet de loi permet à des agents publics non soumis à cette obligation, sensée poursuivre un objectif de protection de la santé publique, de contrôler les personnes qui y sont soumises, le plus souvent dans l'enceinte ou aux abords des établissements dont l'accès est limité aux personnes vaccinées ou détentrices d'un « *passé sanitaire* »...

L'obligation vaccinale, telle que prévue par le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, apparaît donc non seulement disproportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique visé par le gouvernement, mais encore contraire au principe constitutionnel d'égalité.

4. En outre, l'objectif de protection de la santé publique est également menacé dans le sens où, en rendant obligatoire la vaccination pour les personnels de santé et les travailleurs intervenant dans le secteur médico-social, d'ores et déjà particulièrement en tension en raison du manque de moyens matériels mais aussi humains, les pouvoirs publics s'exposent à l'augmentation de l'absentéisme ainsi qu'à la suspension des nombreux contrats de travail, volontaire ou imposée, à une période où, précisément, leur implication et leur force de travail sont des atouts essentiels dans le cadre de la lutte contre la progression et les effets délétères de la crise sanitaire.

B. Une obligation vaccinale contrôlée et sanctionnée dans des conditions relativement similaires à l'obligation relative au "*passé sanitaire*"

Les dispositions du chapitre 2 du projet de loi, et plus particulièrement les articles 13 à 17, portent par conséquent atteintes aux mêmes droits et libertés constitutionnellement reconnus que les mesures relatives à la mise en œuvre du « *passé sanitaire* » prévu à l'article 1er (v. *infra*).

En ce qui concerne plus particulièrement la perte de revenu et le risque de perte d'emploi auquel sont exposés ces travailleurs, dont on a démontré qu'il était réel, est manifestement disproportionnée au vu des circonstances dans lesquelles elle est envisagée, l'obligation vaccinale, compte tenu notamment du rôle des personnels concernés dans la protection de la santé des personnes vulnérables et, plus généralement, de la continuité du service public de la santé.

1. Sans reprendre l'entière argumentation développée précédemment, il doit être relevé que l'obligation vaccinale aura tout d'abord pour conséquence d'exclure des secteurs d'activités concernés les travailleurs non vaccinés.

Or, on l'a dit, il s'agit principalement de personnels rompus aux gestes barrières et au respect des mesures sanitaires, dont la volonté de protéger les personnes vulnérables ne saurait sérieusement être remise en doute. Leur exclusion des emplois du secteur médico-social et de la santé est d'autant plus disproportionnée que la possibilité de réaliser des tests virologiques réguliers leur permet de s'assurer de ne pas participer à la propagation du virus de la Covid-19.

2. Ensuite, dans la mesure où l'obligation vaccinale impactera un nombre considérable d'agents publics, il importe d'insister sur le caractère disproportionné de la mesure de suspension du contrat de travail, accompagnée de l'interruption de la rémunération, tant au regard de l'objectif poursuivi que des mesures alternatives susceptibles d'être envisagées.

L'article 14 du projet de loi prévoit que :

*« III. Lorsque l'employeur constate qu'un agent public ne peut plus exercer son activité en application du I, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés. À défaut, il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail.*

*La suspension mentionnée au premier alinéa du présent II bis III, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que l'agent public remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité prévues au I.*

*Elle ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits acquis par l'agent public au titre de son ancienneté.*

*Pendant cette suspension, l'agent public conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.*

*La dernière phrase du deuxième alinéa du présent II bis III est d'ordre public.*

*Lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent public non titulaire est suspendu en application du premier alinéa du présent II bis III, le contrat prend fin au terme prévu si ce dernier intervient au cours de la période de suspension ».*

Là encore, le caractère de sanction est évident, pour les mêmes raisons que celles exposées précédemment à propos du "passe sanitaire".

Pourtant, cette mesure n'étant pas qualifiée comme telle par le législateur, les agents concernés ne bénéficieront pas des garanties prévues en matière disciplinaire, liées notamment au caractère contradictoire de la procédure permettant à l'agent de consulter son dossier individuel et de s'exprimer devant une commission paritaire avant de subir une exclusion du service affectant la progression de sa carrière et son droit à rémunération.

Et si votre Conseil ne devait pas retenir la qualification de sanction, on rappellera seulement que la loi garantit le maintien de l'entière rémunération des agents publics suspendus à titre conservatoire, pour une période pouvant aller jusqu'à quatre mois, dans l'attente de l'engagement d'une procédure disciplinaire (*article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; v. l'article 39-1 du Décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière*).



À l'issue de ce délai, en l'absence de sanction disciplinaire, l'agent est obligatoirement rétabli dans ses fonctions.

Le même raisonnement vaut assurément pour les mesures de suspension de la relation de travail lors que passe sanitaire est requis.

S'agissant de la situation particulière des agents recrutés en CDD, il est manifeste que la non présentation d'un certificat en rapport avec l'obligation vaccinale peut aboutir à la perte de son emploi puisque le législateur a expressément prévu qu'il ne pouvait être renouvelé.

Or, en s'abstenant de préciser s'il s'agissait alors d'une perte volontaire ou involontaire d'emploi, conditionnant le droit des travailleurs à l'allocation de retour à l'emploi, le législateur a assurément entaché cette disposition d'incompétence négative.

Conseil censure, en effet, les dispositions législatives ambiguës, laissant supposer que le législateur n'a pas pleinement exercé sa compétence en laissant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les conséquences de mesures de rupture de la relation de travail (*voir décision n°99-423 DC, 13 janvier 2000*).

Pour l'ensemble de ces motifs, nous estimons que nombreuses dispositions de cette de loi sont contraires à la Constitution.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, à l'assurance de notre haute considération.

Fait à Montreuil, le lundi 2 août 2021





